



المجلد الثاني

التقديم والمقدّمات



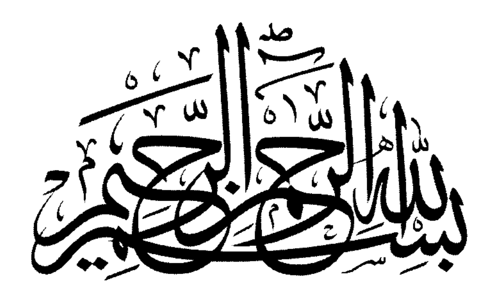


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


زاد معلمة
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

التقديم والمقدمات (تابع)

أهمية القواعد الفقهية

الاختلاف في القواعد الفقهية

حجية القواعد الفقهية

تطبيق القواعد الفقهية

الاستثناء من القواعد الفقهية

تاريخ القواعد الفقهية

مقدمة القواعد المقاصدية

مقدمة القواعد الأصولية

مقدمة الضوابط الفقهية



المقدمة السادسة

أهمية القواعد الفقهية

للدكتور محمد جبر الألفي



تمهيد

أدرك الفقهاء من مختلف المذاهب أهمية القواعد الفقهية[1]، وعبّر القرافي عن هذه الأهمية بقوله: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتفتح مناهج الفتوى وتكشف»[2].

وأثنى السيوطي رحمه الله على هذا العلم قائلاً: «... به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان...»[3].

وقد عظمت أهمية القواعد الفقهية في العصر الراهن، وشكلت رافدًا من روافد التجديد والنهوض في الدراسات الفقهية الحديثة، مما حدا بالعلماء المعاصرين إلى التنويه بأهميتها، وبضرورة استثمارها في الفقه والتشريع، كما في التدريس والتكوين[4].

---

(١) في المذهب الحنفي: العناية على الهداية للبابرتي ١/ ٤، وفي المذهب المالكي: الفروق للقرافي ١/ ٣، وفي المذهب الشافعي: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦، وفي المذهب الحنبلي: القواعد لابن رجب ص٣.

(٢) الفروق للقرافي ١/ ٢، ٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور ص٣، القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١١٤ – ١١٧، القواعد الفقهية في قانون المعاملات المدنية لخليفة بابكر الحسن ص٨، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص١٤ وما بعدها.

أهمية القواعد الفقهية نعرض أهم وجوهها في ستة مباحث:

المبحث الأول: أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي.

المبحث الثاني: أثر القواعد الفقهية في الدراسات الفقهية المقارنة.

المبحث الثالث: أهمية القواعد الفقهية في التنظير الفقهي.

المبحث الرابع: أهمية القواعد الفقهية في تقنين الشريعة.

المبحث الخامس: بيان أثر القواعد الفقهية في الدراسات المقارنة مع القانون.

المبحث السادس: أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون الدولي العام.

المبحث الأول

إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي

نعالج في هذا المبحث موضوعين:

أولهما: أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي بوجه عام.

والآخر: أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط داخل كل من المذاهب الفقهية.

المطلب الأول

أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي

أدرك الفقهاء أهمية القواعد الفقهية في إنشاء وحدة فكرية لدى الفقيه الذي يتصدى للإفتاء أو التأليف أو التدريس أو القضاء، حيث إنه يعتمد معيارًا ثابتًا دقيقًا، يضبط به فروع الأحكام، ويخرج عليه ما يعرض له من جزئيات، ويستنبط بواسطته الحلول الملائمة للنوازل والوقائع. وهي تؤدي إلى حصول الطمأنينة للفقيه المقلد، إذ بوقوفه على هذه القواعد وتفريعاتها يطمئن على عمله الذي يتبع فيه غيره فيما يعمل، فيعلم أن هناك أصلاً أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذي يقلده[1].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٤.

وفيما يلي عرض موجز لبعض النصوص التي أوضح فيها الفقهاء مدى أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي المنهجي بوجه عام، نعرضها وفقًا لترتيبهم الزمني، ثم نستخلص منها عناصر هذه الأهمية:

١- الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ): نسب ابن بدران الحنبلي إلى الإمام مالك أن الحكم الاجتهادي ينقض إذا خالف القواعد الشرعية، وهذا نصه: «وزاد مالك: ينقض بمخالفة القواعد الشرعية»(١) وذكره صاحب تهذيب الفروق، من غير أن ينسبه، فقال: «وينقض قضاء القاضي إذا خالف أحد أربعة أشياء: الإجماع، أو القواعد، أو النصوص، أو القياس الجلي»(٢).

٢- الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ): نسب الزركشي إلى الإمام الشافعي أنه حتم على المجتهد ملاحظة القواعد الكلية وتقديمها على الجزئيات، كتقديم قاعدة الردع على مراعاة الاسم في القتل بالمثقل(٣). وذكر ابن السبكي هذا الشرط في المجتهد، دون أن ينسبه، فقال: «الإحاطة بمعظم قواعد الشرع وممارستها، بحيث يكتسب قوة يفهم بها مقصود الشرع»(٤).

٣- إمام الحرمين الجويني (٤٧٨هـ): نقل ابن السبكي عن إمام الحرمين قوله: «حق على طالب التحقيق، ومن يتشوف إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض»(٥).

٤- القرافي (٦٨٤هـ): بيّن أن الشريعة اشتملت على أصول وفروع، وأن الأصول قسمان: الأول: أصول الفقه. والثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه(٦). إلى أن

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي ص٣٨٤.

(٢) تهذيب الفروق بهامش الفروق للشيخ حسن المالكي ص٧٨.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٢/٢٩١.

(٤) جمع الجوامع لابن السبكي مع حاشية البناني ٢/٤٠٠، ٤٠١.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٠.

(٦) الفروق للقرافي ١/٢.

قال: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان»[١].

٥- تاج الدين السبكي (٧٧١هـ): اعتبر الرجوع إلى قواعد الفقه رجوعًا إلى رأس الفقه ومقامه الأعلى، لأن هذه القواعد من ركائز الاجتهاد وأُسسه، ورأى أن الاشتغال بالقواعد ضرورة لا غنى للفقيه عنها، وإذا ضاق وقت طالب العلم عن الجمع بين القواعد وبين فروع الفقه، فالرأي لذي الذهن الصحيح الاقتصار على حفظ القواعد وفهم المآخذ[٢]. ثم نقل عن والده - الشيخ تقي الدين السبكي - قوله: «وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها، قد أفرغ جمام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن فقهه الله بمزيد من العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي العين»[٣].

٦- الزركشي (٧٩٤هـ): «أما بعد: فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة، في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها، وأدعى لضبطها، وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها، والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين: إجمالي تتشوف إليه النفس، وتفصيلي تسكن إليه»[٤].

٧- ابن رجب (٧٩٥هـ): بين أهمية القواعد الفقهية بقوله: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»[٥].

---

(١) المرجع السابق ١/ ٣.
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٩، ١٠.
(٣) المرجع نفسه ١/ ٣٠٩.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٦٥، ٦٦.
(٥) القواعد لابن رجب ص ٢، ٣.

٨- السيوطي (٩١١هـ): نبه السيوطي على أهمية القواعد الفقهية وأنها من أجل مباحث الفقه، واعتبر الاشتغال بها قاصرًا على الخواص من الفقهاء، الذين شمروا عن ساعد الجد، وفرغوا أنفسهم للمطالعة والتأليف والتحرير، بنظر محكم ونقد مستنير، فمن أدركها أدرك الفقه كله: حقائقه ومداركه ومآخذه وأسراره، وصار مقتدرًا على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل المستجدة والوقائع المتجددة على مر الزمان[١].

٩- ابن نجيم (٩٧٠هـ): بين أهمية القواعد الفقهية، وفائدتها في تفريع الأحكام عليها، ثم قال: «وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى»[٢].

ومن مجموع هذه النقول يتضح أن الفقهاء - من مختلف المذاهب - قدروا أهمية القواعد الفقهية ودورها الفاعل في إضفاء التجانس والترابط في التفكير الفقهي بوجه عام، وذلك من خلال العناصر الآتية:

أولاً: أن القواعد الفقهية تُمكِّن الفقيه من إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرقة[٣]، فتزود المطلع عليها بتصور سليم يدرك به الصفات الجامعة بين هذه الجزئيات.

ثانيًا: نتيجة لهذا التصور السليم، والإدراك الواعي، تتكون لدى العالم ملكة فقهية يتمكن بها من رد المسائل إلى أصولها، فلا يستعصي عليه أن يفرق بين الحكم الصحيح وغيره.

ثالثًا: أشار السيوطي إلى أن هذا الفن «فن عظيم، به يطّلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢ - ٦.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠.
(٣) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١١٤.

الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان»[١].

رابعًا: يستنبط من نص القرافي السابق[٢] أن ضبط فروع الفقه على مقتضى القواعد الكلية يؤدي إلى وحدة فكرية، تعصم الفقيه من الوقوع في التناقض والاضطراب، وتضفي على فكره التجانس والانسجام.

خامسًا: عند مقارنة القواعد الفقهية بعضها ببعض، يتضح ما يمكن أن نسميه «وحدة جامعة» تصقل ذهن الفقيه، فيكشف عن أوجه التشابه ومواطن التنافر، وقد يستطيع - بناء على ذلك - أن يعدل من صياغة بعض القواعد، أو ينشئ قواعد جديدة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥.

(٢) الفروق للقرافي ١/٣.

المطلب الثاني

أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط داخل كل مذهب[(١)]

يتفق جميع العلماء – من مختلف المذاهب – أن الحكم الشرعي مرجعه إلى الله تعالى، وأن أدلة الأحكام، أو أصولها، ومناهجها وقواعدها، هي الطرق المؤدية لإظهار حكم الله والكشف عنه. ولقد كان من الأمور البدهية أن يختلف أئمة الفقه في اعتماد هذه الأصول والقواعد، وفي كيفية استثمارها في استنباط الأحكام، والوصول إلى تعرف حكم الله تعالى، نتيجة لاختلاف الفهم والتقدير والموازنة.

وكان بعض الأئمة – كمالك والشافعي – يسجل آراءه بنفسه مع ما يؤيدها من أسانيد نقلية وعقلية، فيتضح لأصحابه وفقهاء مذهبه الأصول والقواعد التي كونت آلات اجتهاده، ويتخذونها أساسًا للتخريج الفقهي واستنباط أحكام جديدة لما ينزل من وقائع.

وكان بعض الأئمة – كأبي حنيفة وابن حنبل – يعلنون آراءهم ويصدرون أحكامهم فيما يعرض عليهم من وقائع غير مصحوبة بأدلتها أو بالأصول التي كانت أساسًا لبنائها عليها. ثم جاءت طبقة من المجتهدين في المذهب والمخرجين للمسائل والحلول، تنقب عن الأصول والقواعد والأدلة التي قيد بها الأئمة اجتهادهم، فلم يخرجوا عن حدودها. واستطاعت هذه الطبقة من المجتهدين في المذهب والمخرجين على أصوله وقواعده استنباط أصول الأئمة وقواعدهم وأدلتهم، عن طريق نظرهم في الأحكام والموازنة بينها، وضمِّ الشبيه إلى شبيهه والنظير إلى نظيره، حتى استقرت الأُسس التي بُني عليها المذهب.

---

(١) معظم المادة العلمية لهذا المطلب جاءت نتيجة لقراءات طويلة ومعمقة لكتب متعددة تناولت بالبحث والدرس تاريخ التشريع الإسلامي وأسباب اختلاف الفقهاء، نذكر منها على سبيل المثال: (الإنصاف في التنبيه على أسباب الخلاف) للبطليوسي، و(الإنصاف في بيان أسباب الخلاف) للدهلوي، ورفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية، و(الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي) للحجوي الثعالبي، ونحو ذلك.

لهذا لا يستغرب إبراز أهمية القواعد الفقهية في إضفاء نوع من التجانس والترابط داخل كل واحد من المذاهب الفقهية. وتزداد الأهمية في بيان مدى جواز التلفيق بين الآراء المختلفة في المذاهب الفقهية للخروج برأي جديد مؤلف من قولين أو أكثر في المسالة؛ لأن التلفيق الفقهي بناء على أصول وقواعد مختلفة، بأخذ رأي بني على مجموعها، يكون مشوبًا بالتنافر والتناقض. أما عند اتحاد الأصل أو القاعدة فليس ثمة ما يمنع من ذلك[1].

وقد تنبه بعض الفقهاء الذين اشتغلوا بفن الأشباه والنظائر إلى أهمية القواعد الفقهية في إضفاء التجانس والترابط داخل المذهب.

جاء في منثور الزركشي: «وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب، وتنظم عقده المنثور في سلك، وتستخرج له ما يدخل تحت ملك»[2].

وجاء في قواعد ابن رجب: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»[3].

وهكذا يتضح أن دراسة القواعد الفقهية تعطي صورة للمذهب الذي اعتمدها، وتحدد المنهاج الذي وصل إليه الاجتهاد في هذا المذهب، وتظهر الروابط التي تجمع بين فروعه الفقهية[4].



---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء لعلى الخفيف ص١٤.

(٢) المنثور للزركشي ١/٦٦.

(٣) القواعد لابن رجب ص٢، ٣.

(٤) أهمية القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي لعبد الله العجلان ص٢٠٩، مجلة الدراسات الدبلوماسية، الرياض، العدد (١١) ١٤١٥هـ.



المبحث الثاني

أثر القواعد في الدراسات الفقهية قديمًا وحديثًا

ظهرت القواعد الفقهية على صورة آية مُحكمة[1]، أو نص حديث جامع[2]، أو قول صحابي[3]، أو أحد التابعين[4]، ثم جرت بعد ذلك على ألسنة أئمة الفقه وغيرهم من المجتهدين[5]. أما تجريد القواعد الفقهية وتدوينها في مؤلفات مستقلة فقد بدأ عند الحنفية، كما في أصول الكرخي(٣٤٠هـ) وشرحها للنسفي(٥٣٧هـ)، وتأسيس النظائر للسمرقندي (٣٧٣هـ)، وتأسيس النظر للدبوسي (٤٣٠هـ)، ثم انتقل الأمر إلى سائر المذاهب.

ويعد القرن الثامن الهجري - بحق - العصر الذهبي للقواعد الفقهية حيث انتظمت الدراسات الفقهية علمًا جديدًا أطلق عليه اسم (الأشباه والنظائر)، بدأه ابن الوكيل الشافعي (٧١٦هـ) بكتاب الأشباه والنظائر «بناء على استقرائه الخاص لما في أمهات مصادر الفقه الشافعي، وعلى استنتاج بعض القواعد من الفروع الفقهية المتشابهة»[6].

---

(١) مثل الآية ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾. [البقرة: ٢٣٣].

(٢) مثل حديث «الولد للفراش». متفق عليه.

(٣) مثل «ليس على صاحب العارية ضمان». مصنف عبد الرزاق ١٧٩/٨ عن علي بن أبي طالب.

(٤) مثل «كل خلع تطليقة بائنة». مصنف ابن أبي شيبة ١١١/٥ عن شريح.

(٥) مثل «لا يُنسب إلى ساكت قول». الأم للإمام الشافعي ١٥٣/١.

(٦) القواعد الفقهية للباحسين ص٣٢٤.

وكان لهذا الكتاب أثر بالغ في تطوير الدراسات الفقهية، فقد ألف المقري المالكي كتابًا شبيهًا به أسماه (القواعد)، ووضع ابن كيكلدي الشافعي كتابًا على نسق جديد أسماه أو سمَّاه (المجموع المُذهب في قواعد المذهب)، حتى وصل علم القواعد الفقهية إلى أرقى درجاته في الدراسات الفقهية بكتاب (الأشباه والنظائر) لتاج الدين ابن السبكي الشافعي، وكتاب (المنثور في القواعد) للزركشي (٧٩٤هـ) صنّفه على حروف المعجم، ثم تلاه ابن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ) بكتابه (تقرير القواعد وتحرير الفوائد).

أما القرن العاشر الهجري فقد شهد نضج التأليف في القواعد، واستقرت صيغه، ونظمت مباحثه، وربما كان كتاب (الأشباه والنظائر) لجلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ) أوضح مثال على ذلك[1]، وجاء في نفس الوقت كتاب (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) للونشريسي، وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي، شرحه الحموي شرحًا موسعًا في أربعة أجزاء بعنوان (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر).

وانفرد جماعة من الفقهاء بتآليف تتناول المستثنيات من القواعد الفقهية، مما كان لها أثر بارز في تطوير الدراسات الفقهية. نذكر من ذلك - على سبيل المثال: (التلخيص) لابن القاص (٣٣٥هـ)، و(الاستغناء في الفروق والاستثناء) للبكري الشافعي (٨٠٦هـ)، و(تحفة الطلاب في مستثنيات كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب) لنجم الدين الغزي الشافعي (١٠٦١هـ). وهذه المستثنيات تيسر للفقيه تخريج الأحكام على القواعد، باستبعادها من الجانب التطبيقي وعدم اعتبارها أصلاً يمكن التخريج على أساسه.

وفي عصرنا الراهن وجدت دراسات فقهية متنوعة، بعضها يتناول فكرة

(١) المرجع نفسه ص٣٤١.

التقعيد الفقهي[١]، وبعضها يتناول المبادئ والمقومات ودليلية القواعد الفقهية[٢]، ومنها ما يجمع القواعد المتعلقة بموضوع متكامل[٣]، ومنها ما يخص قاعدة واحدة بالدراسة[٤]، وكثر في الدراسة الأكاديمية تحقيق كتب القواعد المخطوطة[٥]، واستخراج القواعد الفقهية من أمهات كتب المذاهب[٦]. وقد تبنى مجمع الفقه الإسلامي مشروع (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية) الذي يعدّ - بحق - تتويجًا للجهود التي شهدتها الدراسات الفقهية في مجال القواعد.



(١) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء لمحمد الروكي.

(٢) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين، القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي، العرف والعادة لأحمد فهمي أبو سنة.

(٤) قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» ليعقوب الباحسين، قاعدة «الخراج بالضمان» لعبد العزيز المحميد، «قاعدة لا عبرة بالظن البيّن خطؤه» ليوسف القاسم.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، المنثور للزركشي، تحقيق تيسير فائق، إيضاح المسالك للونشريسي، تحقيق أحمد الخطابي.

(٦) القواعد والضوابط المستخرجة من التحرير للحصيري لعلي الندوي.



المبحث الثالث

أهمية القواعد الفقهية في التنظير الفقهي المعاصر[1]

شاع في كتابات الفقهاء المعاصرين استعمال مصطلح «النظرية» بنفس المعنى الذي درج عليه رجال القانون، أي: الوحدة الموضوعية التي تتناول العناصر اللازمة لتصور فكرة محددة لنظام فقهي متكامل. فإذا أردنا صياغة نظرية للعقد، وجب أن نبدأ بتعريف يوضح معناه، ثم نستعرض مكوناته ومقوماته من أركان وشروط، وما يعرض لها من عوامل الصحة والفساد، وبعد ذلك نبين آثار العقد فيما بين طرفيه أو بالنسبة إلى الغير، ثم كيفية تفسيره وطرق انحلاله.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المقام هو: هل تغني القاعدة الفقهية عن النظرية الفقهية؟.

١- يرى بعض الباحثين رفض استعمال مصطلح «نظرية» في مجال الفقه الإسلامي؛ لأن فقهاءنا قد اتبعوا منهجًا تحليليًّا يتناول كل عقد على حدة، ويمكن الاكتفاء بهذا المنهج وتطبيقه على ما يستجد من وقائع. ومن هذا الاتجاه من يعترض على نفس مصطلح «نظرية»؛ لأنه يعني نظرة الإنسان إلى أمر معين من خلال فرض يمكن الاستدلال على صحته، بينما يستند الفقه الإسلامي إلى نص

---

(١) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع: تراجع الدراسة القيمة التي أعدها الدكتور جمال الدين عطية بعنوان "التنظير الفقهي"، الدوحة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١٤٢ - ١٤٣.

شرعي أو دليل يرجع إلى النص. وبعضهم يرى أن القواعد الجامعة للأحكام الجزئية هي التي مضمونها يصح أن يطلق عليه النظريات العامة للفقه الإسلامي، كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ بشكل عام[١].

وقد يكون لهذا الاتجاه سند من المعاني المختلفة لمصطلح «نظرية»: حيث يراد بها ما يرادف الفرض العلمي، كما يقال: نظرية التطور، أو نظرية الجاذبية، وهما من الفروض لا من النظريات. كما يراد بها القضية العلمية الكلية[٢]، وهذا أقرب مدلول للقواعد الفقهية.

٢- ويرى كثير من المعاصرين ألا حرج في استعمال «نظرية» بالمعنى الذي رسمناه في بداية هذا المبحث، وهو الذي اعتمده الشيخ مصطفى الزرقا في قوله[٣]: نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا منبثًّا في الفقه الإسلامي كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات... وهذه النظريات هي غير القواعد الكلية التي صدرت مجلة الأحكام العدلية[٤] بتسع وتسعين قاعدة منها... وإن مطالعة هذه النظريات الأساسية، بعد طلوعها من مكانها وراء فروع الأحكام، تعطي الطالب

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص١٠، مصادر الحق للسنهوري ١/٨٠، المدخل للفقه الإسلامي للدرعان ص٢٢٥ والحواشي، مقدمة تحقيق إيضاح المسالك لأحمد بو طاهر ص١١١.

(٢) المنطق التوجيهي لأبي العلا عفيفي ص١٤٧، ١٤٨.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) في الأصل "الشرعية". وقمنا بهذا التعديل لوجود مجلة الأحكام الشرعية على المذهب الحنبلي.

ملكة فقهية عاجلة تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه، وقد كان يحتاج في اكتسابها إلى زمن طويل.

القاعدة الفقهية - إذن - رغم إيجاز صياغتها، وحسن سبكها، واستيعابها لفروع جزئية من أبواب مختلفة، لا تغني عن النظرية الفقهية؛ فهي تعتبر حكمًا فقهيًّا بذاتها، وهذا الحكم ينتقل إلى المسائل الفرعية، وهذا يختلف عن الهيكل التنظيمي للنظرية الفقهية، فإنها لا تتضمن حكمًا فقهيًّا[١].

«ومن الممكن أن تدخل القواعد في إطار النظريات وتخدمها... فقد تكون بعض القواعد ضوابط خاصة يتضمن كلٌّ منها حكمًا عامًّا ينطبق على الجزئيات التي تندرج تحت موضوع القاعدة فتكون ضابطًا بناحية معينة من النظرية»[٢].

وليس من شك في أن علم القواعد له أهمية فائقة في النهوض بحركة التنظير الفقهي، خاصة إذا تم تصنيفها حسب درجة تجريدها، ثم استخدم كل مستوى منها فيما يقابله من مستويات التنظير.. بصورة شاملة للانطلاق منها إلى وضع النظريات العامة على مستوى الشريعة ككل، وعلى مستوى كل قسم وكل باب منها[٣].



(١) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد فهمي أبي سنة ص٤٤، دار التأليف، مصر، ١٣٧٨هـ.
(٢) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص١٤٩ مع حاشية رقم (٢).
(٣) التنظير الفقهي لجمال الدين عطية ص٢١١- ٢١٦.



المبحث الرابع

أهمية القواعد الفقهية في تقنين الشريعة

كثر الحديث في الآونة الأخيرة حول طرق استثمار أحكام الفقه الإسلامي في إعداد التشريعات المعاصرة وصياغتها بما يتفق ومتطلبات المرحلة الحالية التي تتميز بمظاهر متعددة تنبئ عن صحوة إسلامية شاملة. ومن هنا نلمس أهمية القواعد الفقهية - باعتبارها خلاصة الفكر الفقهي - في العمل على تيسير تقنين الفقه الإسلامي، واستثمار التشريعات الحديثة لها في مجال صياغة النصوص وتفسيرها.

المطلب الأول

أهمية القواعد في تقنين الأحكام[1]

المراد من مصطلح «التقنين»:

إذا أطلق هذا المصطلح فإنما يقصد به أحد أمرين:[2] العمل التشريعي الرسمي المتعلق بجمع القواعد القانونية الخاصة بفرع متجانس من فروع القانون في مجموعة واحدة بعد ترتيبها وترقيمها وإزالة ما قد يعتريها من تعارض[3].

---

(١) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع: الإسلام وتقنين الأحكام لعبد الرحمن القاسم، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي لمحمد جبر الألفي ص٨٥ - ١٥٨، مجلة كلية الشريعة والقانون، العين، الإمارات، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المدخل إلى نظرية القانون ونظريـة الحق لإبراهيم أبي الليل ومحمد الألفي ص٨٧، الكويت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

المجموعة الرسمية ذاتها التي تضم فرعا متكاملاً من فروع القانون[١].

وتقنين أحكام الفقه الإسلامي - في هذا العصر - أمر تتطلبه العدالة، وتقتضيه المصلحة العامة، ويستوجبه النظام الاجتماعي والحفاظ على حقوق الناس من أن تكون نهبًا لجاهل متفقه أو عرضة لتقلبات هوى النفوس.

ولا يوجد شيء أهم من القواعد الفقهية يمكن أن ييسر على الهيئة التشريعية تقنين أحكام الفقه الإسلامي[٢]، ذلك أن القاعدة الفقهية تتصف بكونها مجردة وعامة، تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، ويلتزم بها الكافة عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها، وهذه هي الصفات التي تميز القاعدة القانونية في التشريعات الحديثة.

فالقاعدة الشرعية تضع معيارًا ثابتًا لجميع الحالات المتماثلة، فلا تحدد الأشخاص بذواتهم، بل لصفات تتوافر فيهم: «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه».

والقاعدة الشرعية تعتمد مبدأ العموم في صيغتها، ولهذا يقول العلماء: إن الشريعة بحسب المكلفين كلية عامة[٣].

والقاعدة المتعلقة بالمعاملات تنظم السلوك الخارجي للأفراد. وفي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[٤].

والقاعدة الشرعية يصاحبها جزاء مادي حال توقعه السلطة العامة على المخالف، إضافة إلى ما يعتقده المؤمن ويعلمه من أنه إن أفلت من الجزاء الدنيوي فلن ينجو من الجزاء في اليوم الآخر.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) جاء في إحياء علوم الدين للغزالي (ط. الحلبي ١٣٥٩هـ) ١/ ٢٤: «فمست الحاجة إلى سلطان يسوسهم، واحتاج السلطان إلى قانون يسوسهم به، والفقيه هو العالم بقانون السياسة».

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/ ٢٤٤.

(٤) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٤/ ٢١٨ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٣/ ٦٢٦ (١٣٤١) والدارقطني ٥/ ٢٧٦ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ٣/ ١٤٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/ ١٣٣٦ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: «لكن اليمين على المدعى عليه».

المطلب الثاني
أثر القواعد الفقهية في التشريعات الحديثة

أدركت التشريعات الحديثة أهمية القواعد الفقهية في تكوين وتفسير النصوص القانونية، الأمر الذي دعاها إلى تضمين موادها بعض القواعد الفقهية، إما بصيغتها التي وردت بها، وإما بمعناها ومضمونها، ونخص كلاً من هذين الأمرين بفرع مستقل.

الفرع الأول: القواعد المأخوذة بنصها في التشريعات الحديثة

مرت القواعد الفقهية في التشريعات الحديثة بثلاث مراحل:

أولاً: مجلة الأحكام العدلية:

تعتبر مجلة الأحكام العدلية أول تقنين رسمي يشتمل على أحكام المعاملات في مواد قانونية على نسق التشريعات الحديثة، توفرت على تدوينها لجنة شكلها السلطان عبد العزيز خان العثماني من سبعة أعضاء، من كبار الفقهاء وذوي المناصب الدستورية في الدولة، برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية، واستغرق إعدادها سبع سنوات، من ١٢٨٦هـ إلى ١٢٩٣هـ، وتمت المصادقة عليها ووجوب العمل بها في ١٢٩٣/٨/٢٦هـ[١]. وقد صدّرت المجلة بتسع وتسعين قاعدة، أخذت من كتب الحنفية، إلا أن أكثرها من القواعد المتفق عليها بين المذاهب الفقهية[٢].

مجلة الأحكام العدلية:

المادة ١: الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٨٠.

(٢) المدخل لمصطفى الزرقا ٢/ ٩٧٤، محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي لمحمد جبر الألفي ص١٣٧، ١٣٨، الأوضاع التشريعية في الدول العربية لصبحي محمصاني ص١٦٩، بيروت، ١٩٥٧م.

القواعد الفقهية :

المادة ٢ : الأمور بمقاصدها يعني: إن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر.

المادة ٣: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

المادة ٤ : اليقين لا يزول بالشك.

المادة ٥ : الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المادة ٦ : القديم يترك على قدمه.

المادة ٧: الضرر لا يكون قديمًا.

المادة ٨: الأصل براءة الذمة.

المادة ٩ : الأصل في الصفات العارضة العدم.

المادة ١٠ : ما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل.

المادة ١١ : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المادة ١٢ : الأصل في الكلام الحقيقة.

المادة ١٣ : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي.

المادة ١٤ : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

المادة ١٥ : ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

المادة ١٦ : الاجتهاد لا ينقض بمثله.

المادة ١٧ : المشقة تجلب التيسير.

المادة ١٨ : الأمر إذا ضاق اتسع.

المادة ١٩ : لا ضرر ولا ضرار.

المادة ٢٠: الضرر يزال.

المادة ٢١: الضرورات تبيح المحظورات.

المادة ٢٢: ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها.

المادة ٢٣: ما جاز لعذر بطل بزواله.

المادة ٢٤: إذا زال المانع عاد الممنوع.

المادة ٢٥: الضرر لا يزال بمثله.

المادة ٢٦: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

المادة ٢٧: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

المادة ٢٨: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما.

المادة ٢٩: يختار أهون الشرين.

المادة ٣٠: درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

المادة ٣١: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

المادة ٣٢: الحاجة تتنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة.

المادة ٣٣: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المادة ٣٤: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المادة ٣٥: ما حرم فعله حرم طلبه.

المادة ٣٦: العادة محكمة.

المادة ٣٧: استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

المادة ٣٨: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

المادة ٣٩: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

المادة ٤٠ : الحقيقة تترك بدلالة العادة.

المادة ٤١ : إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

المادة ٤٢ : العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المادة ٤٣ : المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

المادة ٤٤ : المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

المادة ٤٥ : التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

المادة ٤٦ : إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع.

المادة ٤٧ : التابع تابع.

المادة ٤٨ : التابع لا يفرد بالحكم.

المادة ٤٩ : من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته.

المادة ٥٠ : إذا سقط الأصل سقط الفرع.

المادة ٥١ : الساقط لا يعود.

المادة ٥٢ : إذا بطل شيء بطل ما في ضمنه.

المادة ٥٣ : إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

المادة ٥٤ : يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

المادة ٥٥ : يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

المادة ٥٦ : البقاء أسهل من الابتداء.

المادة ٥٧ : لا يتم التبرع إلا بقبض.

المادة ٥٨ : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

المادة ٥٩ : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

المادة ٦٠ : إعمال الكلام أولى من إهماله.

المادة ٦١ : إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

المادة ٦٢ : إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

المادة ٦٣ : ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

المادة ٦٤ : المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالةً.

المادة ٦٥ : الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

المادة ٦٦ : السؤال معاد في الجواب.

المادة ٦٧ : لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

المادة ٦٨ : دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

المادة ٦٩ : الكتاب كالخطاب.

المادة ٧٠: الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

المادة ٧١: يقبل قول المترجم مطلقًا.

المادة ٧٢: لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

المادة ٧٣: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

المادة ٧٤: لا عبرة للتوهم.

المادة ٧٥: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

المادة ٧٦: البينة للمدعي واليمين على من أنكر.

المادة ٧٧: البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل

المادة ٧٨: البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.

المادة ٧٩: المرء مؤاخذ بإقراره.

المادة ٨٠: لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم.

المادة ٨١: قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

المادة ٨٢: المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.

المادة ٨٣: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

المادة ٨٤: «المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة» لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والتعهد.

المادة ٨٥: الخراج بالضمان.

المادة ٨٦: الأجر والضمان لا يجتمعان.

المادة ٨٧: الغرم بالغنم.

المادة ٨٨: النعمة بقدر النقمة أو النقمة بقدر النعمة.

المادة ٨٩: يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً.

المادة ٩٠: إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر.

المادة ٩١: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المادة ٩٢: المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

المادة ٩٣: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.

المادة ٩٤: جناية العجماء جبار.

المادة ٩٥: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

المادة ٩٦: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.

المادة ٩٧: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

المادة ٩٨: تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

المادة ٩٩: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

المادة ١٠٠: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

ووضع هذه القواعد في مقدمة المجلة، وقبل الباب الأول المخصص للبيوع، له دلالة واضحة نُصَّ عليها في التقرير المقدم من واضعي المجلة، حيث جاء فيه: «إن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء، رحمهم الله تعالى، فحكام الشرع، ما لم يقفوا على نقل صريح، لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[1]. وعند التطبيق العملي نجد من العلماء من استند إلى هذه القواعد - التي لم تعتمد نقلاً صريحًا من الكتاب أو السُنة - في استنباط أحكام شرعية[2].

ثانيًا: القوانين المدنية العربية:

تضمنت القوانين المدنية في الدول العربية عددًا من القواعد الفقهية التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية أو التي وردت في المدونات الفقهية وكتب القواعد، وكان منهجها في الأخذ بهذه القواعد مغايرًا لمنهج المجلة؛ فهي لم تضعها في المقدمة، ولم تسردها بترتيب خاص، ولم تنص على أنها غير ملزمة، وإنما نظرت إليها نظرة مختلفة تلخص في الآتي:

١- تم التعامل مع القواعد الفقهية حسب موضوعها، وأدرج كل منها في الموضع الملائم له.

٢- وُضع لكل قاعدة فقهية رقم يتسلسل مع غيرها من مواد القانون، مما ينبئ عن اعتبارها مواد قانونية.

٣- ينطبق على القواعد الفقهية - باعتبارها نصًا قانونيًا - نفس قواعد الإلزام التي تستهل بها الأحكام العامة في القانون من مثل ما جاء في المادة الثانية - الفقرة الأولى - من القانون المدني الأردني: «تسري نصوص هذا القانون

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/ ١٠ وما بعدها، شرح المجلة لخالد الأتاسي ١/ ١٢، الأوضاع التشريعية لصبحي محمصاني ص ١٦٩.

(٢) المرجع نفسه لعلي حيدر ١/ ١٠، ١٥، ١٧، الفروق للقرافي ١/ ٧٤، ٤/ ٤٠، غياث الأمم لإمام الحرمين ص٢٦٠، كتاب "التنبيه" لابن بشير المالكي - كما جاء في الديباج المذهب لابن فرحون ص٨٧.

على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص». وهو يقابل ما أوردته المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، بعد تعديل النص إلى: «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة».

وفيما يلي عرض لبعض القواعد التي اعتمدها القانون المدني الأردني، وما يقابلها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفي بعض القوانين العربية كلما وجد ذلك:

١- الجواز الشرعي ينافي الضمان: م٦١ أردني، م١٠٤ إماراتي، م ٦ عراقي، م ٤ مصري.

٢- يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف: م٦٥ أردني، م١٠٥ إماراتي.

٣- البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر: م٧٧ أردني، م١١٧ إماراتي.

٤- البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل: م ٧٨ أردني، م ١١٨ إماراتي.

٥- لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً: م ٩٥/١ أردني، م ١٣٥/١ إماراتي، م٨١ عراقي، م ٩٨/١ مصري[1].

٦- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني: م٢١٤/١ أردني، م٢٥٨/١ إماراتي.

٧- الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر: م ٢١٩ أردني، م ٢٦٣ إماراتي.

٨- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم: م ٢٢٥ أردني، م ٢٦٤ إماراتي.

---

(١) انظر: نطاق تطبيق القاعدة الفقهية (لا ينسب إلى ساكت قول) في القانون المدني الأردني لمحمد جبر الألفي، مجلة دراسات، عمان/الأردن، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م مجلد ٢٤، عدد٢، ص١٩٢- ٢٠٧.

٩- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشـــر: م٢٥٨ أردنـــي، م ٢٨٤ إماراتي، م١٨٦ عراقي.

١٠- لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي: م١٠٢٠/١ أردني، م١١٣٥/١ إماراتي، م١٩٥٠ عراقي.

ثالثًا: مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد[1] :

بناء على قرار مجلس وزراء العدل العرب (١٩٨٠م) تشكلت عدة لجان لوضع قانون المعاملات المالية العربي الموحد، تأسيسًا على أصول الشريعة وفقهها، دون التقيد بمذهب معين، واتخاذ نصوص مواد القانون المدني الأردني منطلقًا لهذا العمل، وقد تم وضع هذا القانون متضمنًا (١٣١٦) مادة.

وما يهمنا في هذا الأمر أن هذا القانون قد يتضمن كثيرًا من القواعد الفقهية في صلبه، حيث نص على بعضها بصياغته الشائعة (م٢٦٥/١، ٢٦٦/١) وعلى بعض آخر بعد تعديل الصياغة (م٩٧٤/١). غير أن اللافت للنظر هو أن هذا القانون جمع خمسًا وثمانين قاعدة، بالنص أو بالمعنى، ووضعها في الباب التمهيدي/الفصل الأول، تحت عنوان: قواعد كلية فقهية (من المادة ١ إلى المادة ٨٥). وبعد أن انتهى منها أتى بالفصل الثاني من الباب التمهيدي بعنوان: أحكام عامة، وأورد فيه المادة ١/٨٨ ونصها: «تطبق النصوص القانونية على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالاتها». وهنا يثور التساؤل: هل قصد واضعو القانون بجمعهم القواعد الكلية الفقهية ووضعها في الباب التمهيدي ما كان قد قصده واضعو مجلة الأحكام العدلية من اعتبار هذه القواعد غير ملزمة، وأنها لمجرد الاستئناس بها؟ وهل تندرج هذه القواعد تحت «النصوص القانونية» التي نصت عليها المادة (١/٨٨)؟! هذا ما لم نجد جوابًا عنه.

ومهما يكن من أمر فإليك هذه القواعد:

---

(١) الفعل الضار والضمان فيه لمصطفى الزرقاء ص٦ – ٩، دار القلم، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

باب تمهيدي

الفصل الأول

قواعد كلية فقهية

المادة ١ : الأمور بمقاصدها.

المادة ٢ : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المادة ٣: اليقين لا يزول بالشك.

المادة ٤ : الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المادة ٥ : الأصل في الصفات العارضة العدم.

المادة ٦ : الأصل براءة الذمة.

المادة ٧: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

المادة ٨: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

المادة ٩ : لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

المادة ١٠ : لا عبرة للتوهم.

المادة ١١ : لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.

المادة ١٢ : الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

المادة ١٣ : ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

المادة ١٤ : لا ضرر ولا ضرار.

المادة ١٥ : الضرر يدفع بقدر الإمكان.

المادة ١٦ : الضرر يزال.

المادة ١٧ : الضرر لا يزال بمثله.

المادة ١٨ : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

المادة ١٩ : يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

المادة ٢٠: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المادة ٢١: إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع.

المادة ٢٢: المشقة تجلب التيسير.

المادة ٢٣: الضرورات تُبيح المحظورات.

المادة ٢٤: الضرورات تقدر بقدرها.

المادة ٢٥: الحاجة تُنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

المادة ٢٦: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المادة ٢٧: العادة محكمة.

المادة ٢٨: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

المادة ٢٩: التعيين بالعرف كالتعيين بالفرض.

المادة ٣٠: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

المادة ٣١: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

المادة ٣٢: إعمال الكلام أولى من إهماله.

المادة ٣٣: الأصل في الكلام الحقيقة.

المادة ٣٤: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

المادة ٣٥: المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة.

المادة ٣٦: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

المادة ٣٧: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

المادة ٣٨: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

المادة ٣٩: الاجتهاد لا ينقض بمثله.

المادة ٤٠: ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه.

المادة ٤١: إذا زال المانع عاد الممنوع.

المادة ٤٢: ما جاز لعذر بطل بزواله.

المادة ٤٣ : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المادة ٤٤ : يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

المادة ٤٥ : التابع تابع فلا يفرد بالحكم.

المادة ٤٦ : يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

المادة ٤٧ : إذا سقط الأصل سقط الفرع.

المادة ٤٨ : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

المادة ٤٩ : قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

المادة ٥٠ : من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته.

المادة ٥١ : ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المادة ٥٢ : إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

المادة ٥٣ : الساقط لا يعود.

المادة ٥٤ : تبدل سبب الملك كتبدل الذات.

المادة ٥٥ : الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ما لم يقم دليل شرعي على خلافه.

المادة ٥٦ : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

المادة ٥٧ : التعاقد على المعصية لا يجوز.

المادة ٥٨ : الباطل لا يقبل الإجازة.

المادة ٥٩ : الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المادة ٦٠ : الخراج بالضمان.

المادة ٦١ : الغرم بالغنم.

المادة ٦٢ : لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن.

المادة ٦٣ : الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

المادة ٦٤: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي.

المادة ٦٥: يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرًا.

المادة ٦٦: المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

المادة ٦٧: المتسبب لا يضمن بالتعدي.

المادة ٦٨: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

المادة ٦٩: جناية العجماء جبار.

المادة ٧٠: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

المادة ٧١: المرء مؤاخذ بإقراره.

المادة ٧٢: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

المادة ٧٣: البيّنة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.

المادة ٧٤: البيّنة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.

المادة ٧٥: البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر.

المادة ٧٦: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

المادة ٧٧: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

المادة ٧٨: الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

المادة ٧٩: الأصل في الأشياء الإباحة.

المادة ٨٠: ليس لعرق ظالم حق.

المادة ٨١: لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت.

المادة ٨٢: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

المادة ٨٣: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

المادة ٨٤: خطأ القاضي في بيت المال.

المادة ٨٥: الجهل بالحكم ليس عذرًا.

الفصل الثاني
أحكام عامة

الفرع الأول: القانون وتطبيقاته

المادة ٨٦: يسمى هذا القانون «قانون المعاملات المالية».

المادة ٨٧: تعتبر أحكام هذا القانون المرجع العام في تنظيم المعاملات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون آخر.

المادة ٨٨: ١ - تطبق النصوص القانونية على جميع المسائل التي تناولها بكل طرق دلالاتها.

٢ - إذا لم يوجد نص قانوني تطبق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملاءمة للقانون دون التقيد بمذهب فقهي معين، فإن لم توجد، تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشرائط المقررة فيه فقهًا.

المادة ٨٩: يرجع في تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد علم أصول الفقه الإسلامي.

المادة ٩٠: تحسب المدد بالتقويم الشمسي ما لم ينص على غير ذلك.

التطبيق الزمني للقانون:

المادة ٩١: يعمل بالقانون من تاريخ نفاذه فلا يسري على ما سبقه من الوقائع إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك.

المادة ٩٢: إذا كان الشخص كامل الأهلية بمقتضى قانون قائم ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى قانون جديد لا يؤثر ذلك في تصرفاته السابقة.

المادة ٩٣: ١ – تسري النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل.

٢ – على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

الفرع الثاني : القواعد المتضمنة بمعناها(١)

تباينت التشريعات العربية الحديثة في تعاملها مع القواعد الفقهية، فمن هذه التشريعات من أخذ بالقاعدة كما هو منصوص عليها، ومنها من أخذ بالقاعدة بعد تعديل طفيف لا يغير المعنى، ومنها من اعتمد معنى القاعدة مع صياغتها بأسلوب آخر يلائم صياغة نصوصه في مجملها.

ونعرض فيما يلي نماذج للقواعد الفقهية التي وردت في بعض التشريعات العربية بمعناها ودون التقيد بألفاظها المألوفة:

١- قاعدة: **«الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة»**.

وردت في القانون المدني الأردني كما يلي: «م٣٠٢ - تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي»، وهي تقابل المادة (١٩٠) من القانون المدني المصري. وصيغتها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي: «م٩٣٠ – تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة»، وهي تقابل المادة (٩٣٢) من القانون المدني العراقي. وفي القانون المدني الكويتي جاءت كالتالي: «م٢٧٠ - إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي سرت قواعد الوكالة».

---

(١) ما ورد في هذا الفرع جاء نتيجة استقراء نصوص بعض التشريعات العربية ومقارنتها بصيغة القاعدة كما وردت في كتب الفقه.

٢- قاعدة: **«العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»**.

وردت هذه القاعدة بالنص ذاته في القانون المدني الأردني (م٢١٤/١)، وبنفس النص في قانون المعاملات الإماراتي (م٢٥٨/١). وصياغة القاعدة في القانون المدني الكويتي وردت هكذا: «م٣٨/١ – إذا اختلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه، كانت العبرة بالقصد». أما قانون المعاملات المالية العربي الموحد فقد أورد القاعدة بألفاظها في المادة (٢) منه.

٣- قاعدة: **«لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي»**.

وردت هذه القاعدة في القانون المدني الأردني بالصيغة الآتية: «م١٠٢٠ لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي»، وهذا هو نفس النص الوارد في المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي، وهو ذات النص الوارد في المادة (١١٣٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

٤- قاعدة: **«كل قرض جر نفعًا فهو ربا»**.

وردت في القانون المدني الأردني هكذا: «م٦٤٠ – إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد». وصيغتها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي: «م٧١٤ – إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى ضمان حق المقرض بطل الشرط وصح العقد». وفي القانون المدني الكويتي: «م١/٥٤٧ – يكون الإقراض بغير فائدة، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك، دون مساس بعقد القرض ذاته - ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة يشترطها المقرض». والمادة (٦٠٤) من قانون المعاملات المالية العربي الموحد نقلت نفس النص الذي ورد في القانون المدني الأردني.

٥- قاعدة: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**».

وردت بنفس هذه الصيغة في القانون المدني الأردني (م٢٧٩/ ١)، وفي قانون المعاملات المدنية الإماراتي (م٣٠٤/ ١)، وفي قانون المعاملات المالية العربي الموحد (م٢٨٠/ ١). أما القانون المدني الكويتي فقد نص في المادة (٢٦٤) على ما يأتي: «كل من تسلم ما ليس مستحقاً له، التزم برده». وانظر بنفس المعنى: المواد من ١٠٣ إلى ١٩٧ من القانون المدني العراقي.





المبحث الخامس

أثر القواعد الفقهية في الدراسات المقارنة مع القانون

شكلت هيئة اليونسكو لجنة دولية للقانون المقارن، هدفها إنماء التعارف والتفاهم المتبادل بين الأمم عن طريق نشر الثقافة القانونية واستخدام منهج الدراسة المقارنة، ولدى هذه اللجنة رغبة أكيدة في التعاون مع الدول الإسلامية والعربية لمعرفة اتجاهاتها التشريعية، والوقوف على نُظمها القانونية والقضائية. جاء ذلك نتيجة للمؤتمرات والندوات التي عقدت في الغرب بمشاركة أساتذة قانون وشريعة، وعرضت فيها أفكار ومبادئ ونظريات مستخلصة من جميع فروع الفقه الإسلامي، تظهر بوضوح أن فقهاء المسلمين كانوا سابقين في وضع الأصول العامة والقواعد الكلية التي يستعان بها على تفسير النصوص واستنباط الأحكام[1].
من هذه المؤتمرات: مؤتمر القانون المقارن (لاهاي ١٩٣٧م)، وصدر عنه قرار يعتبر الشريعة الإسلامية مصدرًا من مصادر التشريع العام، وأن هذه الشريعة حية قابلة للتطور، وأنها شرع قائم بذاته ليس مأخوذًا عن غيره من الشرائع. ومنها: المؤتمر الدولي للمحامين (لاهاي ١٩٤٨م) الذي شارك فيه ثلاث وخمسون دولة من الشرق والغرب، وجاء في قراراته: نظرًا لما في التشريع الإسلامي من مرونة،

---

(١) أصول القانون لعبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت ص١٣٢، لجنة التأليف بالقاهرة١٩٥٠م، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية لعبد الباقي البكري ص١٧، بغداد، ١٩٧٢م.

وما له من شأن مهم، يجب على جمعية المحامين الدولية أن تتبنى الدراسة المقارنة لهذا التشريع، وأن تشجع عليها. ومن هذه المؤتمرات: المؤتمر الدولي للقانون المقارن (باريس ١٩٥١م) الذي قرر أن مبادئ القانون الإسلامي لها قيمة لا يمارى فيها، وأن مختلف المذاهب الفقهية في هذا النظام العظيم تنطوي على ثروة غنية من المفاهيم والمعلومات القانونية، وهي مناط الإعجاب، إذ بواسطتها يتمكن هذا القانون من أن يستجيب إلى جميع متطلبات الحياة العصرية، والتوفيق بين حاجاتها.

كما أن وجود قواعد كلية في الفقه الإسلامي يتيح لرجال القانون الفرصة الميسرة للاطلاع على هذا التراث الفقهي دون حاجة للرجوع إلى المطولات الفقهية[١].

والواقع أن التفاعل بين الفكر الإسلامي، وبخاصة القواعد الفقهية الكلية، وبين الفكر القانوني الغربي، لم يكن وليد العصور الحديثة، وأغلب الظن أن اقتباس الفكر الغربي كثيراً من مبادئ وقواعد الفقه الإسلامي جاء في فترات مبكرة إبان امتزاج الغربيين بالمسلمين في الأندلس، وأثناء الحروب الصليبية، وعند الفتوح الإسلامية، وخاصة لشمال إفريقيا.



---

(١) المدخل الفقهي وتاريخ التشريع للدكتور عبد الرحمن الصابوني والدكتور خليفة بابكر والدكتور محمود طنطاوي ص ٣٨٦، إيضاح القواعد الفقهية لعبد الله الحضرمي ص ٧.

المبحث السادس

أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون الدولي العام

«إن القواعد – بمعنى الأحكام الفقهية الكلية التي يتعرف منها أحكام جزئياتها – تقابل في القوانين الوضعية ما يسمى بالمبادئ القانونية: وقد عبر القانونيون عن المبدأ بأنه ما يصلح لتطبيقات لا حد لها. ويقوم بدور مهم عند تفسير القاعدة الغامضة؛ إذ يرجع إلى المبدأ الذي تعتبر القاعدة الفردية تطبيقًا له. كذلك إذا كانت القاعدة الفردية استثناء من عناصر المرونة في التشريع؛ إذ يغلب الروح على اللفظ، ويضع الفطرة السليمة فوق مقتضيات الصياغة»[(١)].

وتعتبر الشريعة الإسلامية أرقى النُظم العالمية من حيث تقعيد مبادئها، التي تعتبر – مع المبادئ المتعارف عليها في النُظم العالمية الكبرى – من مصادر القانون الذي تطبقه محكمة العدل الدولية، وفقًا لنظام تأسيسها[(٢)]، فقد نصت المادة (٣٨) من هذا النظام على القواعد الواجب تطبيقها فيما يعرض عليها من منازعات، وذلك على الترتيب الآتي:

أ- الاتفاقات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تقرر قواعد تعترف بها صراحة الدول المتنازعة.

---

(١) التنظير الفقهي لجمال عطية ص٢١٣ مع هامش ١١.

(٢) المرجع نفسه ص٢١٣، ٢١٤.

ب- العادات الدولية المتواترة، المقبولة بمثابة قانون.

ج- المبادئ القانونية العامة التي اعترفت بها الأمم المتمدنة[1].

د- أحكام القضاء وآراء جهابذة القانونيين في مختلف الأمم، على أن يكون الاعتماد عليها بصفة تبعية.

وهذه القواعد إما أن تكون معترفًا بها صراحة من أطراف النزاع، وإما أن تمثل المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة[2].

ومن هنا تظهر أهمية القواعد الفقهية كمصدر للقانون الدولي العام، وخاصة إذا علمنا أن الدول الإسلامية تلجأ إلى محكمة العدل الدولية، في نزاعاتها مع بعضها، أو في نزاعاتها مع الغير، بعد ما قبلت ميثاق الأمم المتحدة، وانضمت إلى المنظمات المنبثقة عنها، وإذا علمنا أن الدول الإسلامية تشكل ما يقرب من ثلث أعضاء هيئة الأمم المتحدة، ونزاعاتها فيما بينها لا تتوقف.



(١) يراجع ما سبق ذكره من قرارات المؤتمرات الدولية عن الفقه الإسلامي.

(٢) التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي لمحمد جبر الألفي، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد (٣)، عدد (٤)، ص٥٤ – ٥٧، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

المقدمة السابعة

الاختلاف في القواعد الفقهية

للدكتور نجاح عثمان إسماعيل



تمهيد

موضوع الاختلاف في القواعد الفقهية لم يحظ بما يستحقه من الدراسة والتحليل والتعليل لدى الباحثين والمصنفين في القواعد الفقهية. وقد كان المتقدمون يذكرون القواعد المختلف فيها ضمن غيرها من القواعد، ويذكرون ما ينشأ عن الاختلاف فيها من اختلافات فقهية فروعية، ولكنهم لم يفردوا هذا الاختلاف - فيما نعلم - بدراسات عامة جامعة، تبين أسبابه وأصوله وصيغه وآثاره.

فأبو زيد الدبوسي - وهو من أوائل من جمعوا القواعد الفقهية واعتنوا بها - قد ضمّن كتابه (**تأسيس النظر**) الكثير من القواعد الخلافية، بل قلَّ أن نجد فيه قاعدة من المتفق عليه، وإن كان رحمه الله اعتنى إلى حد فائق بالقواعد الخلافية بين شيوخ المذهب الحنفي، مستأنسًا فقط برأي الشافعي ومالك رحمهما الله، في بعض القواعد الخلافية القليلة.

ثم جاء ابن السبكي والزركشي وغيرهما من العلماء بقواعد فقهية خلافية جديدة. وأتى بعدهما ابن رجب الحنبلي بكتابه (**القواعد**)، الغني بالتقسيم والتنويع في المختلف من القواعد.

أما السيوطي، فلم يذكر من القواعد الخلافية إلا عشرين قاعدة، وخصها بكتاب مستقل، فقال: «الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح، لاختلافه في الفروع»، ثم أتبع بعد ذلك أبواب الفقه المختلف موردًا بعض القواعد الخلافية التي لم ينص عليها ضمن قواعده العشرين.

وأما الدراسة التحليلية الخاصة بموضوع الاختلاف في القواعد الفقهية، فلم نجد الاهتمام بها إلا في هذا العصر. ولعلّ أول من تناولها بتوسع وتفصيل هو الدكتور محمد الروكي في كتابه (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء).

ثم تناول الموضوع بعده الدكتور نجاح عثمان إسماعيل في كتابه (أثر القواعد الفقهية المختلف فيها في اختلاف الفقهاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي).

ثم الدكتور محمود مشعل في كتابه (أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة).

ثم يأتي بحثنا هذا، ضمن المقدمات العامة لمعلمة القواعد الفقهية. وهو يتناول الموضوع في مبحث تمهيدي، ثم أربعة مباحث في صميم الموضوع.

المبحث التمهيدي: نتناول فيه القواعد الفقهية بين الاتفاق والاختلاف.

المبحث الأول: نتناول فيه أصناف القواعد المختلف فيها.

المبحث الثاني: نتناول فيه صيغ القواعد المختلف فيها.

المبحث الثالث: نتناول فيه أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية.

المبحث التمهيدي

القواعد الفقهية بين الاتفاق والاختلاف

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تقسيم القواعد إلى قواعد متفق عليها وقواعد مختلف فيها.

المطلب الثاني : أصناف القواعد المتفق عليها.

المطلب الأول

تقسيم القواعد إلى متفق عليها ومختلف فيها

تنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول : القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب في الجملة، ومنها القواعد الخمس الكبرى المعروفة وهي:

١ ـ قاعدة: الأمور بمقاصدها.

٢ ـ قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

٣ ـ قاعدة: المشقة تجلب التيسير.

٤ ـ قاعدة: العادة محكمة.

٥ ـ قاعدة: الضرر يزال.

وأضاف ابن نجيم الحنفي قاعدة سادسة، وهي: «لا ثواب إلا بالنية»[١]. ومعلوم أن القاعدة السادسة المذكورة، يمكن إدراجها تحت قاعدة: «الأمور بمقاصدها». وأقوى شاهد على ذلك أن قاعدة: «الأمور بمقاصدها» استدل لها العلماء بحديث «إنما الأعمال بالنيات»[٢]، وهو ذاته الدليل على قاعدة: «لا ثواب إلا بالنية».

فهذه القواعد الخمس، كما هو معلوم، تشمل معظم أبواب الفقه وأحكامه، حتى قيل إن الفقه مبني عليها[٣]. وذهب بعض العلماء إلى أن المخالفة لتلك القواعد لا تجوز، باعتبار أنها تكون مخالَفة للإجماع، مما حدا بعض المتأخرين إلى القول بأن الإسلام بني على خمس، وأن الفقه بني على خمس.

قال السيوطي رحمه الله: «ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا.... قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية»[٤].

والقواعد المذكورة هذه استمدت قوتها وحجيتها من الأدلة القطعية التي بنيت عليها، وخاصة من الكتاب والسنة. وعلى سبيل المثال:

فقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» دل عليها حديث الرسول ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا، فأشكل عليه أَخَرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[٥].

وقاعدة: «المشقة تجلب التيسير» دل عليها قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ٢٠.
(٢) رواه البخاري ١/٦ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥ - ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦.
(٤) المرجع السابق ص ٩٤.
(٥) رواه مسلم ١/٢٧٦(٣٦٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقاعدة: «العادة محكمة» دل عليها قول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ٩٩]، وكذلك حديث ابن مسعود الموقوف الذي له حكم المرفوع: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»(١).

وقاعدة: «الضرر يزال» دل عليها حديث الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»(٢).

وهناك قواعد أخرى متفق عليها بين المذاهب، وهي كثيرة، منها:

- قاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد».
- وقاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».
- وقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور».

القسم الثاني: القواعد المختلف فيها، وهي قواعد كثيرة، منها:

- قاعدة «الرخص هل تناط بالمعاصي؟».
- وقاعدة: «القادر على اليقين، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟».
- وقاعدة «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟». وغيرها كثير(٣).

وبما أن هذا القسم هو موضوع هذه المقدمة وصلبها، فسيأتي التفصيل فيه في المباحث اللاحقة.

---

(١) رواه أحمد ٦/ ٨٤ (٣٦٠٠)، والطيالسي في مسنده ١/ ١٩٩ (٢٤٣)، والبزار في مسنده ٥/ ٢١٢-٢١٣ (١٨١٦) والطبراني في الكبير ٩/ ١١٢-١١٣ (٨٥٨٣) وقال الهيثمي في المجمع ١/ ١١٧-١١٨ رجاله موثقون.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥/ ٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/ ٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/ ٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/ ٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/ ١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/ ٣٨٤.

(٣) انظر: أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة ص٢٦٧ - ٢٧٠- نشر دار السلام - الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

المطلب الثاني
أصناف القواعد المتفق عليها

القواعد المتفق عليها يمكن تقسيمها إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، نكتفي هنا بنقسيمها باعتبار شمولها وعدمه، ونذكر من ذلك القسمين الرئيسيين.

القسم الأول : وهو قسم القواعد الكبرى، المتفق عليها والمعمول بها لدى العلماء من كافة المذاهب، ولا مجال فيها للاختلاف إلا ما قد يقع في بعض الصور والشروط التطبيقية الجزئية.

وفي مقدمة هذا القسم : القواعد الكلية الكبرى التي تحوي فروعًا لا تنحصر في أبواب الفقه كله، ونعني بها القواعد الخمس التي سبق ذكرها، وهي: الأمور بمقاصدها ـ اليقين لا يزول بالشك ـ المشقة تجلب التيسير ـ العادة محكمة ـ الضرر يزال.

ومن هذا القسم كذلك قواعد كثيرة متعلقة بمقاصد الشريعة وما تضمنته من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، ومن قواعد ترجيحية بينها عند التعارض، فهي كذلك محل اتفاق من كافة العلماء، إلا ما شذ وندر. من ذلك:

١- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل.
٢- كليات المصالح لا يرفعها تخلف آحاد الجزئيات.
٣- المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة، لا اتِّباعُ أهواء النفوس.
٤- المصالح والمفاسد في الحياة الدنيا إنما تفهم بمقتضى ما غلب.
٥- المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره.
٦- الجمع بين المصلحتين أولى من إبطال إحداهما.
٧- يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما.

٨- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

٩- تقدم المصالح الغالبة على المفسدة النادرة.

١٠- المصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية.

القسم الثاني: قواعد كلية أقل شمولاً مما تقدم من القواعد الكبرى، وهي التي تشتمل على فروع من أبواب الفقه المختلفة، إلا أنها ليست واسعة الانتشار والشهرة والقبول كما هو شأن القواعد الكبرى.

ويدخل تحت هذا القسم معظم القواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي بعد القواعد الخمس الكبرى، وكرر منها ابن نجيم الحنفي تسع عشرة قاعدة.

والقواعد التي تشارك فيها ابن نجيم مع السيوطي هي:

قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

قاعدة: التابع تابع.

قاعدة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

قاعدة: إذا اجتمع المباشر والسبب قُدِّم المباشر.

قاعدة: الحرُّ لا يدخل تحت اليد.

قاعدة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا.

قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله.

قاعدة: الخراج بالضمان.

قاعدة: السؤال معاد في الجواب.

قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول.

قاعدة: الفرض أفضل من النفل.

قاعدة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

قاعدة: من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

قاعدة: لا عبرة بالظن البين خطؤه.

قاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كَذِكر كله.

قاعدة : الحدود تدرأ بالشبهات.

وأمَّا باقي القواعد الأربعين، التي انفرد بذكرها السيوطي فهي :

قاعدة: لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه.

قاعدة: الحريم له حكم ما هو حريم له.

قاعدة: إذا تعارض المانع والمقتضي قدِّم المانع.

قاعدة: الخروج من الخلاف مستحب.

قاعدة: التأسيس أولى من التأكيد.

قاعدة: الدفع أقوى من الرفع.

قاعدة: الرخص لا تناط بالشك.

قاعدة: الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

قاعدة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلاً.

قاعدة: المتعدي أفضل من القاصر.

قاعدة: يدخل القوي على الضعيف ولا عكس.

قاعدة: يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

قاعدة: الواجب لا يترك إلا لواجب.

قاعدة: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما بعمومه.

قاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

قاعدة: المشغول لا يشغل.

قاعدة: المكبر لا يكبَّر.

قاعدة: النفل أوسع من الفرض.

قاعدة: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

قاعدة: الرخص لا تناط بالمعاصي.

قاعدة: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من المتعلقة بمكانها.

قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول.

قاعدة: ما حرم استعماله حرم اتخاذه.

إلا أن الاتفاق على بعض هذه القواعد ليس كالاتفاق الذي نجده في شأن القواعد الكبرى، بل قد يراد به أحيانًا اتفاق جمهور الفقهاء، أو أكثر المذاهب الفقهية[1].

فمن القواعد التي جرى فيها بعض الخلاف، وإن عدها بعض العلماء من المتفق عليه:

١ ـ قاعدة: «ما حرم استعماله حرم اتخاذه»، وهو رأي الشافعية وغيرهم، خلافًا للحنفية[2].

---

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٧٤، حيث ذهب المؤلف إلى أن القواعد التسع عشرة التي ذكرها ابن نجيم متفق عليها بين أكثر المذاهب، بمعنى أن بعض المذاهب خالفت فيها، وأن باقي الأربعين قاعدة التي ذكرها السيوطي قواعد مختلف فيها بين بعض المذاهب الفقهية، وانظر: كذلك الممتع في القواعد الفقهية لمسلم بن ماجد الدوسري ص ٢٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٤.

٢ ـ قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»، فالعاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر عند الجمهور، خلافًا للحنفية[١] فالقاعدة متفق عليها عند الجمهور وليس عند الجميع.

٣ ـ قاعدة: «الإيثار بالقرب مكروه، وفي غيرها محبوب»، وهو رأي الشافعية وغيرهم[٢]، خلافًا للأحناف الذين لم يبدوا رأيًا في مسألة الإيثار بالقرب. قال ابن نجيم: «القاعدة الثالثة: هل يكره الإيثار بالقرب؟ لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله، وأرجو مِنْ كرم الفتَّاح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها، وهي الإيثار في القرب.... وقال الإمام[٣]: لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به، فوهبه لغيره ليتوضأ به، لم يجز، لا أعرف فيه خلافًا، لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات»[٤].

على أن هذا الصنف من القواعد المتفق عليها - وهي القواعد الأقل شمولاً- لا ينحصر فيما ذكره السيوطي وابن نجيم، لكن هذه أشهرها، فهناك قواعد كثيرة لا تنحصر مسطورة في كتب الفقه بمذاهبها المختلفة، ومنها مثلاً قاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق»، وقاعدة: «ما عمَّتْ بلِيَّته سقطت قضيته» وغيرها كثير.

(١) المرجع السابق ص ١٢٤.
(٢) المرجع السابق ص ١٠٤.
(٣) يقصد: إمام الحرمين عبد الملك الجويني الشافعي المذهب، لا الإمام أبا حنيفة رحمه الله.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٩.

المبحث الأول
أصناف القواعد المختلف فيها

القواعد المختلف فيها تصنف في أقسام متعددة باعتبارات متباينة، نذكر أهم تلك الأصناف في المطالب الآتية:

المطلب الأول: باعتبار نطاق الاختلاف.

المطلب الثاني: باعتبار الترجيح وعدمه.

المطلب الثالث: باعتبار اللفظ والمعنى.

المطلب الأول
أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار نطاق الاختلاف

ويمكن تقسيمها إلى أصناف ثلاثة:

الصنف الأول: قواعد مختلف فيها عند جميع المذاهب:

ونعني بهذا الصنف: القواعد التي هي مثار خلاف بين فقهاء المذاهب جميعها، بحيث لا يتفق مذهب على رأي واحد فيها، وتناولتها جميع المذاهب.

وهذه القواعد حصرها السيوطي في عشرين قاعدة، وذكر أن الترجيح لا يطلق فيها، أي: لا يمكن الجزم برجحان أحد الرأيين على الآخر، وعلل ذلك بأن فروعها المندرجة تحتها يختلف الترجيح فيها من فرع إلى آخر، فقال: «الكتاب

الثالث) في القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح، لاختلافه في الفروع، وهي عشرون قاعدة»[١].

وهذه القواعد العشرون هي:

١- الجمعة، هل هي ظهر مقصورة أو صلاة مستقلة[٢]؟

٢- الصلاة خلف المحدث المجهول الحال إذا قلنا بالصحة، هل هي صلاة جماعة أو انفراد؟

٣- من أتى بما ينافي الفرض دون النفل في أول الفرض أو أثناءه، بطل فرضه وهل تبقى (عبادته)[٣] نفلا أو تبطل؟

٤- النذر، هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز[٤]؟

٥- هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها[٥]؟

٦- العين المستعارة للرهن، هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟

٧- الحوالة هل هي بيع أو استيفاء؟

٨- الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك[٦]؟

٩- الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟

---

(١) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦.

(٢) حاشية الدسوقي ١/٣٧٣، فتح القدير ١/٤٠٧، المحلي لابن حزم ٣/٤٥، المقنع لابن قدامة ١/٢٤٤.

(٣) استعملنا لفظ (عبادته) بدلاً من تعبير السيوطي بلفظ: (صلاته) لصحة لفظ عبادته وأفضليته، لدلالته على الشمولية في جميع العبادات.

(٤) القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي ص ٢٢٨، موسوعة البورنو ١٢/١٣٣.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي البورنو ١/٢٨٣.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤، فتح القدير ٧/٤٤، مغني المحتاج ٣/١٩٤، كشاف القناع ٢/٤٧٨.

١٠- الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض، مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟

١١- الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أو لا؟

١٢- الظهار، هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو مشابهة اليمين؟

١٣- فرض الكفاية، هل يعتبر بالشروع أم لا؟

١٤- الزائل العائد، هل هو كالذي لم يَزُل أو كالذي لم يَعُد[(١)]؟

١٥- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟

١٦- إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟

١٧- الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول[(٢)]؟

١٨- النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟

١٩- القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟

٢٠- المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟[(٣)].

والحقيقة أن هذا الصنف من القواعد لا ينحصر في هذه العشرين قاعدة التي ذكرها السيوطي، بل هي أكثر من هذا بكثير.

الصنف الثاني: قواعد مختلف فيها بين مذهب وآخر، أو بين إمام وغيره:

وهذه القواعد يغلب ابتداؤها بلفظ: «الأصل»، ويكثر ورودها في تأسيس النظر للدبوسي، وفي كتب الأحناف عمومًا...

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣١٢.

(٢) الفوائد الجنية ص ٤٧، قواعد ابن رجب ص ١٨٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي من ص ١٤٥ إلى ص ١٦٣.

ومن هذه القواعد ما يلي :

١ ـ الأصل عند الحنفية أن بالقدرة على الأصل، أي: المبدل، قبل استيفاء المقصود بالبدل، ينتقل الحكم إلى المُبدل، أي: الأصل. وعند أبي عبد الله الشافعي: لا ينتقل[١].

فالمتيمم إذا وجد الماء خلال صلاته وقبل تمامها، فعند الحنفية والحنابلة: تفسد صلاته وعليه الوضوء واستئناف الصلاة، وعند الشافعي رضي الله عنه: لا تبطل الصلاة، ولا ينتقل إلى الأصل. وللمالكية قولان في ذلك[٢].

والمكفر عن يمينه إذا كفر بالصوم، فوجد في اليوم الثاني أو الثالث ما يُكفِّر به من إطعام أو كسوة أو عتق، بطل حكم الصوم عند الحنفية، ولم يبطل عند الشافعي رحمه الله[٣].

٢ ـ الأصل عند جمهور الحنفية أن تخصيص الشيء بالذكر والصفة لا ينفي حكم ما عداه، وعند الإمام الشافعي: ينفي حكم ما عداه[٤].

فهذه قاعدة أصولية وفقهية، تختص ببيان حكم ما يسميه الحنفية تخصيص الشيء بالذكر والصفة، ويسميه غيرهم «مفهوم المخالفة».

فنكاح الأمة الكتابية جائز عند الحنفية، لأنها مسكوت عنها، وعند غيرهم: لا يجوز، لقوله تعالى ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ [النساء: ٢٥].

٣ ـ الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان، فكل ما كان مضمونًا بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يُضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه.

---

(١) تأسيس النظر ص ٧٣، ١١١.

(٢) تأسيس النظر ص ٧٣، ١١١، الأم ١/ ٤١، الكافي في فقه أهل المدينة ١/ ١٨٤.

(٣) روضة الطالبين ٦/ ٢٧٤، والمراجع السابقة.

(٤) تأسيس النظر ص ٨٧، ١٣١.

وعند الإمام الشافعي رحمه الله: الأصل أن جواز البيع يتبع الطهارة، فما كان طاهرًا جاز بيعه، وما لم يكن طاهرًا لم يجز بيعه[١].

وعند مالك رحمه الله: كل ما لا يحل أكله ولا شربه من الميتات والدماء والنجاسات فلا يحل بيعه[٢].

وعند أحمد رحمه الله: من شروط صحة البيع: أن يكون المبيع مالاً، وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة[٣].

فبيع السرجين النجس عند الحنفية يجوز، لأنه مضمون بالإتلاف، وأما مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم، فقالوا: لا يجوز، لأنه نجس.

وبيع الدهن الذي وقعت فيه فأرة وماتت جائز عند الحنفية، لأنه مضمون بالإتلاف، فجاز أن يكون مضمونًا بالعقد، وعند الإمام الشافعي غير مضمون، لأنه نجس، فلا يجوز بيعه، لعدم طهارته.

٤ ـ الأصل عند جمهور الحنفية: أن الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصريح يتعلق الحكم بمعناه لا بلفظه، وعند الإمام الشافعي رحمه الله: الكنايات كلها رواجع[٤].

فالطلاق الصريح عند الحنفية والشافعية يتعلق الحكم بلفظه ولا ينظر إلى نية المطَلِّق، فيمكن أن يقع واحدة رجعية إذا دل اللفظ عليها، ويمكن أن يقع اثنتين أو ثلاثًا إذا تلفظ بالعدد.

وأما الطلاق بالكناية فهو طلاق رجعي إذا لم ينو شيئًا عند الشافعي رحمه الله، وإلا وقع ما نواه.

---

(١) المرجع نفسه ص ٩٠، ١٣٥.
(٢) الكافي لأبي عمر بن عبد البر ٢/٦٧٥.
(٣) المقنع ٢/٥.
(٤) تأسيس النظر ص ٨٦، ١٢٩.

الصنف الثالث: قواعد مختلف فيها داخل المذهب الواحد:

ومن هذه القواعد ما يلي:

١ ـ الأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه[١].

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح[٢]، ومحمد مع أبي حنيفة في كثير من مسائل هذه القاعدة.

ومن أمثلتها: إذا أودع رجل عند صبي محجور عليه مالاً، فاستهلكه الصبي، فعند أبي حنيفة، أنه لا ضمان على الصبي، لأنه قد صح تسليطه على إتلاف هذا المال وإن لم يصح عقد الوديعة. وعند أبي يوسف، يضمن، لأن التسليط لو صح، فإنما يصح ضمن عقد الوديعة، وعقد الوديعة لم يصح، فلا يصح ما في ضمنه[٣].

٢ ـ الأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أن إيجاب الحق لله تعالى في الغير يزيل ملك المالك. وعند محمد: لا يزيله[٤].

ومن أمثلتها: إذا اشترى إنسان دارًا، فجعلها مسجدًا ثم استحقت الدار بالشفعة، فعند محمد رحمه الله: للشفيع أن ينقض المسجد بالشفعة، لأن المشتري لم يملك الدار ملكًا مستقرًا. وأما عند أبي يوسف في إحدى الروايتين: أنه لما اتخذها مسجدًا فقد زال ملكه عنها وصارت ملكًا لله تعالى، فلا ينقض المسجد بالشفعة، وهذا قول الحسن بن زياد اللؤلؤي أيضًا[٥].

---

(١) ويعبر عنها بلفظ (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)، أو (إذا بطل المتضمن بطل المتضمن) أو (المبني على الفاسد فاسد) تأسيس النظر ص٢٤، ٦٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، ٣٩١.

(٢) وعلى ذلك قاعدة، قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل. الأشباه لابن نجيم ص ١٢١، الوجيز في القواعد الفقهية ص ٢٨١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) تأسيس النظر ص ٥١، ٨٧.

(٥) مجمع الأنهر ٧٣٣/١، الفوائد البهية ص ١٥٠- ١٥٢.

٣ ـ الأصل عند علماء الحنفية الثلاثة: أن الخلاف في الصفة غير معتبر، وعند زفر: معتبر[١].

ومن أمثلتها: إذا قال لغيره: طَلِّق امرأتي تطليقة رجعية، فطلقها تطليقة بائنة، فالطلاق واقع عند أبي حنيفة ويوسف ومحمد، لأنه خالف في الصفة فلم يعتبر خلافه، وإنما اعتبر أصل التوكيل، أي: يقع الطلاق رجعيًا[٢].

وعند زفر: لا يقع شيء لأنه خالف ما أُمر به، فصار كأنه طلقها بغير أمره.

٤ ـ **الأصل عند أبي يوسف**: أن الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجودة لدى العقد. وعند أبي حنيفة ومحمد: لا تجعل كالموجودة[٣].

ومن أمثلتها: إذا تزوج رجل بامرأة ولم يفرض لها مهرًا، ثم بعد تمام العقد فرض لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعند أبي يوسف، لها نصف المفروض بعد العقد، وعند أبي حنيفة ومحمد: لها المتعة، لأن فرض المهر كان بعد تمام العقد[٤].

٥ ـ الأصل عند محمد بن الحسن رحمه الله تعالى: أن الشيء إذا ثبت مقدرًا في الشرع فإنه لا يجوز تغييره إلى تقدير آخر. وعند أبي يوسف: يجوز[٥].

ومن أمثلتها: فرض رسول الله ﷺ على نصارى ويهود اليمن على كل حالم دينارًا، وفرض عمر رضي الله عنه الخراج على أرض العراق والشام ومصر.

فهل لمن جاء بعد ذلك ووجد أن الحال قد تغير إلى أحسن أو إلى أسوأ، فهل له أن يزيد على الخراج المفروض سابقًا أو ينقص منه، أو يجب عليه أن يبقيه على ما كان، خلاف في المسألة[٦].

(١) تأسيس النظر ص ٦٢، ٩٥.
(٢) المرجع السابق نفس الصفحات.
(٣) المرجع السابق ص ٤٣، ٦٧.
(٤) المرجع السابق نفس الصفحات.
(٥) المرجع السابق ص١٥٧، ١٦١، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٧٨، ١٧٩، المبسوط للسرخسي ١١/١٤٢.
(٦) كتاب الأموال لأبي عبيد ص ٥٧، ٥٨.

المطلب الثاني
أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار الترجيح وعدمه

القواعد المختلف فيها قد يكون فيها اختلاف مع رجحان صحة القاعدة ورجحان قبولها والعمل بها عند العلماء أو عند بعضهم، وقد يكون الاختلاف في بعضها مع التردد وعدم الترجيح فيها. وبهذا الاعتبار فهناك صنفان من القواعد المختلف فيها:

الصنف الأول: الاختلاف في القاعدة دون الترجيح لأحد الرأيين:

وهذا الصنف من القواعد قد اشتهر به السيوطي في الأشباه والنظائر، وتبعه في ذلك أبو الفيض المكي في كتابه (الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية).

وقصد السيوطي رحمه الله بعدم الترجيح: عدم إطلاق الترجيح، بمعنى أنه قد يرجح أحد الرأيين في مواضع، ويرجح الرأي الثاني في مواضع أخرى.

وتعليل ذلك - كما سبق - أن الفروع المندرجة تحت تلك القواعد قد يرجح في بعضها برأي، ويرجح في بعضها برأي آخر، وقد يجزم في بعضها برأي، ويجزم في بعضها برأي آخر.

وفيما يلي أمثلة لذلك:

١ ـ **قال السيوطي**: «قال الأصحاب: من أتى بما ينافي الفرض دون النفل في أول فرض أو أثناءه، بطل فرضه، وهل تبقى (عبادته)[١] نفلاً أو تبطل، قولان، والترجيح مختلف، فرجح الأول في فروع (منها): إذا أحرم بفرض فأقيمت جماعةٌ، فسلم من ركعتين، ليدركها، فالأصح صحتها نفلا[٢]، و(منها): إذا أحرم

---

(١) ذكرنا سابقا أننا نفضل لفظ (عبادته) بدلاً من تعبير السيوطي بلفظ (صلاته)، لشمول ذلك اللفظ لجميع أنواع العبادات، كما لو لم ينو الصيام إلا بعد طلوع الفجر، وأحرم بالحج قبل أشهره.

(٢) وهذا ما رآه أبو حنيفة ويوسف والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة واختاره الإباضية. =

بالفرض قبل وقته جاهلاً، فالأصح الانعقاد نفلاً[١] و(منها): إذا أتى بتكبيرة الإحرام أو بعضها في الركوع جاهلاً، فالأصح الانعقاد نفلاً[٢]. ويرجح الثاني في صور، (منها): الصورتان الأخيرتان إذا كان عالماً، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر أو إلى نفل بلا سبب، وفيما إذا وجد المصلي قاعداً خفة في صلاته وقدر على القيام فلم يقم، وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعداً[٣]»[٤].

٢ ـ **قال السيوطي**: «النذر، هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز[٥]؟، قولان والترجيح مختلف في الفروع.. (فمنها): نذر الصوم، والأصح فيه الأول،

= أما محمد بن الحسن ومقابل الأصح عند الشافعية ورواية للحنابلة ومذهب الظاهرية، فقالوا ببطلان الصلاة مطلقًا شرح العناية على الهداية ١٩٦/١، ٣٥٤، حاشية الدسوقي ٢٣٥/١، مغني المحتاج ١٥٠/١، المجموع للنووي ١٠٨/٤، المغني والشرح الكبير١ /٥١١، شرح كتاب النيل ٢٠٨/٢، ٢٠٩، المحلي لابن حزم ٣٦٧/٢.

(١) وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والأصح للشافعية وبه قال بعض الحنابلة. أما خلاف الأصح عند الشافعية وقول لبعض الحنابلة فقالوا ببطلان الصلاة مطلقًا، وهو مخرج على قول محمد بن الحسن من الحنفية شرح العناية على الهداية ٣٥٤/١، مغني المحتاج ١٥٠/١، إعانة الطالبين ١١٥/١، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٢٧٣، المغني والشرح ٥١١/١.

(٢) وهذا هو الأصح عند الشافعية. أما الأصح عند المالكية أنه إن خشى فوات الركعة وأحرم قائما وانحط للركوع قبل أن يكمل تكبيرة الإحرام، صحت الفريضة إن لم يطل الفصل، وإن انحط دون سبب قبل أن يتم التكبيرة، لم تصح الركعة وصح ما بعدها. وكذلك إن نوى الإحرام وهو في الركوع، لم تصح الركعة وصح ما بعدها فرضًا. بينما ذهب الحنفية وبعض المالكية ومقابل الأصح عند الشافعية وقول للحنابلة إلى بطلان الصلاة لمن أتى بتكبيرة الإحرام أو ببعضها في الركوع مراقي الفلاح ٢٧٣/١، مجمع الأنهر ٩١/١، حاشية الدسوقي ٢٣١/١، ٢٣٢، الشرح الكبير بهامش المغنى ٥٠٨/١، وقد ذكر في بلغة السالك اثنتين وثلاثين صورة للمسبوق، لا يتسع المقام لذكرها بلغة السالك ٢٣٣/١.

(٣) راجع: مجمع الأنهر ١٥٥/١، فتح القدير ٣٧٦/١، حاشية الدسوقي ٢٣٧/١، مغنى المحتاج ١٥٥/١، نيل المآرب ٦٢/١، المحلى لابن حزم ٣٦٦/٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦.

(٥) أي: النذر حين أدائه، هل يؤدى كما يؤدى الواجب، أو كما يؤدى المندوب، بالرأي الأول قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة، وهو المفهوم من كلام الحنفية والمالكية، وبالرأي الثاني قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة، وارتضاه الظاهرية. راجع: الأجوبة الخفيفة ص ٢١٨، بلغة السالك ٧٣٥/١، المجموع ٤٥٠/٨، روضة الطالبين ٣٠٦/٣، المقنع ٦٠٤/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٥٥/٥، قواعد ابن رجب ص ٢٢٨، المحلى لابن حزم ٣١/٥، ٣٢.

فيجب التبييت، ولا يجزئ إمساك بعض يوم ولا ينعقد نذر بعض يوم[١].. (ومنها) العتق، والأصح فيه الثاني، فيجزئ عتق كافر ومعين. (ومنها) نذر صوم يوم معين، والأصح فيه الثاني، فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه ووجوب الإمساك لو أفطر فيه وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة. بل لو صامه عن قضاء أو كفارة صح. (ومما يصلح أن يعد من الفروع) لو نذر الطواف لم يجْزِه إلا سبعة أشواط، ولا يكفي طوفة واحدة، وإن كان يجوز التطوع بها تنزيلاً لها منزلة الركعة لا السجدة منها»[٢].

٣ ـ **قال السيوطي**: «النادر، هل يلحق بجنسه أو نفسه، فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع... جزم بالأول في صور (منها): من خُلق له وجهان ولم يتميز الزائد منهما، يجب غسلهما قطعًا، ومن خلقت بلا بكارة لها حكم الأبكار قطعًا[٣]، ومن أتت بولد لستة أشهر من الوطء يلحق قطعًا وإن كان نادرًا[٤].

(وجزم بالثاني) في صور، (منها): الأصبع الزائدة لا تلحق بالأصلية في الدية قطعًا، وكذا سائر الأعضاء»[٥].

---

(١) يرى المالكية والأصح عند الشافعية ومذهب الحنابلة وابن عمر وجابر بن زيد والليث بن سعد وجوب تبييت النية للصوم المنذور. بينما مقابل الأصح عند الشافعية لا يشترط وجوب تبييت النية، أما الحنفية والزيدية وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي فيرون وجوب تبييت النية في النذر المطلق وعدم وجوب تبييت النية في النذر المعين مراقي الفلاح ص ٣٨٨، مجمع الأنهر ١/ ٢٣٤، موسوعة النخعي ٢/ ٤٥٤، بداية المجتهد ١/ ٣٩٧، روضة المحتاجين ص ٢٩٦، المغني ٣/ ٢٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦، ١٤٧.

(٣) راجع: الاختيار ٣/ ٩٣، قوانين الأحكام ص ٢٠٩، أسهل المدارك ٢/ ٧١، المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٢٤٣، نيل المآرب ٢/ ١٨، المغني والشرح الكبير ٧/ ٣٨٠، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٥٧.

(٤) راجع: الاختيار٣/ ١٧٩، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٨، قوانين الأحكام ص ٢٤٨، جواهر الإكليل ٢/ ٣١٧، حاشية القليوبي ٣/ ١٥٧، كشاف القناع ٤/ ٣٥٦، المغني والشرح الكبير ٩/ ١١٥، شرائع الإسلام ٤/ ٤٨.

(٥) اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص وعدم وجوب الدية، وإنما أوجبوا حكومة، لأن القصاص يشترط فيه المماثلة مع السلامة وعدمها. وشذ ابن حامد من الحنابلة الذي قال: لا شيء في الزائد، لأنها عيب فهي كالسلعة. ويرد عليه بقولنا: ما عقوبة من اعتدى وتسبب في إلحاق الأذى والألم بغيره، راجع: الاختبار ٥/ ٤٠، جواهر الإكليل ٢/ ٢٥٩، المنثور للزركشي ٣/ ٢٤٣، نيل المآرب ٢/ ١٢٨ المغني والشرح ٩/ ٦٢٢، شرائع الإسلام ٤/ ٢٣٨، الروض النضير ٥/ ٥٨٨، المحلى لابن حزم ٧/ ٥٣٥.

الصنف الثاني : الاختلاف في القاعدة مع ترجيح أحد الرأيين:

وهذا الصنف من القواعد قد اشتهر به ابن رجب الحنبلي في قواعده، حيث ذكر قواعد كثيرة مختلفًا فيها، فتارة يقسم القاعدة إلى أقسام ويعطي كل قسم حكمًا خاصًا به، وبذلك يبتعد عن مواطن الخلافات والاستثناءات، وتارة يذكر القاعدة ويبين الخلاف فيها ويرجح أحد الرأيين.

ومن المعاصرين الذين سلكوا مسلك الترجيح في القواعد الخلافية الدكتور أحسن زقور في كتابه (القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى) للإمام مالك بن أنس.

وهذه أمثلة لذلك :

١ـ **قال ابن رجب :** «القاعدة الخامسة عشرة: إذا استصحبنا أصلاً [أو] أعملنا ظاهرًا في طهارة شيء أو حله أو حرمته، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله، لم يلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح. ولذلك صور (منها) إذا استيقظ من نومه، فوجد في ثوبه بَللا، وقلنا: لا يلزمه الغسل، فلا يلزمه أيضًا غسل ثوبه، بحيث نقول: إنما سقط عنه الغسل لحكمنا بأن البلل مذي، بل نقول في ثوبه: الأصل طهارته، فلا ينجس بالشك، والأصل طهارة بدنه، فلا يلزمه الغسل بالشك، فيبقى في كل منهما على أصله... (ومنها): إذا لبس خفًا، ثم أحدث، ثم صلى وشك: هل مسح على الخف قبل الصلاة أو بعدها؟ وقلنا: ابتداء المدة من المسح، جعلنا ابتداءها قبل الصلاة، وأوجبنا إعادة الصلاة، لأن الأصل وجوب غسل الرجلين، والأصل بقاء الصلاة في الذمة»[1].

٢ـ **قال ابن رجب :** «القاعدة الخامسة والأربعون: عقود الأمانات، هل تنفسخ بمجرد التعدّي فيها أم لا: المذهب أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي،

---

(١) القواعد لابن رجب بتصنيف جلال الدين أبي الفرج البغدادي، ضبط نصوصه وعلق عليه أبو عبيدة مشهور آل سلمان ١/١١٦، ١١٧، ١١٨.

والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح، ويتخرج على هذا مسائل: (منها): إذا تعدّى في الوديعة، بطلت، ولم يجز له الإمساك ووجب الرد على الفور، لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدّي، فلا تعود بدون عقد متجدد، هذا هو المشهور، ولو كانت عينين، فتعدى في إحداهما، فهل يصير ضامنًا لهما، أو لما وجد فيه التعدّي خاصة، فيه تردد.. (ومنها): الشركة والمضاربة إذا تعدى فيهما، فالمعروف من المذهب أنه يصير ضامنًا، ويصح تصرفه، لبقاء الإذن فيه، ويتخرج بطلان تصرفه من الوكالة»[١].

٣ ـ **قال ابن رجب**: «العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ، فترد على المعدوم حكمًا واختيارًا على الصحيح، وقد دل عليه حديث الـمُصرَّاة[٢] حيث أوجب الشارع رد صاع التمر عوضًا عن اللبن بعد تلفه، وهو مما ورد العقد عليه، فدل على أنه حكم بفسخ العقد فيه ورد عوضه مع أصله والرجوع بالثمن كاملاً.

فأما الانفساخ الحكمي بالتلف، ففي مواضع: (منها): إذا تلف المبيع المبهم قبل قبضه، انفسخ العقد فيه وفي عوضه، سواء كان ثمنًا أو مُثْمَنًا.... و (منها): إذا تلفت العين المستأجرة قبل مضي مدة الإجارة، انفسخ العقد فيما بقي منها...

وأما الفسخ الاختياري، فكثير، ومن مسائله: إذا تلف المبيع في مدة الخيار، هل يسقط الخيار أو لا يسقط وللبائع الفسخ، ويرجع بعوضه ويرد الثمن؟ على روايتين معروفتين»[٣].

٤ ـ المعدوم معنى، هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا؟ وظاهر المدونة، أنه ليس كالمعدوم حقيقة[٤].

---

(١) المرجع السابق ١/٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥.

(٢) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٥ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «ولاتصروا الغنم، ومن أبتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها، وان سخطها ردها وصاعا من تمر».

(٣) المرجع السابق لابن رجب ١/٤٩٠، ٤٩١.

(٤) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى ٢/٧٠٧، ٧٠٨.

قال في المدونة: «قلت: أرأيت إن أسلمت في حنطة، فلما افترقنا أصاب رأس المال نحاسًا أو زيوفًا بعد شهر أو شهرين، فجاء ليبدل، أينتقض أم لا؟ قال: يبدلها ولا ينتقض سَلَمك»[١].

فمن النص يتبين لنا: أن رأس المال الذي وجده نحاسًا أو رصاصًا أو مغشوشًا، وهو معدوم معنى، اعتبر ليس معدومًا حقيقة، فلم ينتقض السلم بينهما، فالمعدوم معنى ليس كالمعدوم حقيقة[٢].

المطلب الثالث

أصناف القواعد المختلف فيها، باعتبار اللفظ والمعنى

هناك قواعد يعبر عنها بألفاظ مختلفة ولكنها مع ذلك تؤدي معنى واحدًا أو معاني متقاربة متشابهة. وهناك قواعد أخرى، وهي الغالبة، يختلف في حكمها ومضمونها اختلافًا له آثاره في الفروع الفقهية، مع أنها صيغة واحدة. وفيما يلي أمثلة لذلك من كل صنف:

الصنف الأول: القواعد المختلف في ألفاظها، لكنها تؤدي نفس المعنى وتتناول نفس القضية، بمعنى أن الاختلاف المراد هنا هو اختلاف صيغ وألفاظ، بغض النظر عن الوفاق والخلاف في حكم القاعدة. ومن هذا الصنف نذكر:

١ـ قاعدة: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟» ذكرها السيوطي من القواعد المختلف فيها، وعبر عنها آخرون بصيغة الجزم بألفاظ مختلفة، منها: «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني»، وتعتبر جزءًا من قاعدة: «العبرة للمعنى دون اللفظ»، أو: «الاعتبار للمعنى لا للألفاظ»[٣].

---

(١) المدونة الكبرى ٣/ ١٣٤.

(٢) المرجع قبل السابق ٢/ ٧٠٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٨، وابن نجيم ص ٢٠٧، إعلام الموقعين ٣/ ٩٥، المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٧٢، القواعد الفقهية للشيخ علي الندوي ص ٢٨٦- ٢٨٧.

٢ـ قاعدة: «الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أو لا؟» ذكرها آخرون بصيغة أعم، وهي «الرجعة هل هي ابتداء نكاح أو استدامته؟» وجزم بها آخرون بصيغة: «الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة»(١).

٣ ـ قاعدة: «فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أو لا؟» ذكرها آخرون بصيغة: «فرض الكفاية هل يعطي حكم فرض العين أو حكم النفل؟»(٢).

٤ ـ قاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل» عنونها آخرون بصيغة: «المشرف على الزوال هل يعطي حكم الزائل؟»، أو «المتوقع هل يجعل كالواقع؟»(٣).

٥ ـ قاعدة: «النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه» ذكرها آخرون بصيغة الجزم، فقالوا: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»، أو: «النادر لا حكم له»، أو: «النادر لا يعتد به»(٤).

الصنف الثاني: القواعد المختلف فيها اختلافًا معنويًّا:

وهذا هو السمت الغالب في القواعد التي اختلف فيها العلماء، وأمثلتها كثيرة منها:

١ـ القواعد السابقة المختلف فيها اختلافًا لفظيًّا إذا قصرنا كل عبارة على حدة، كقولنا: «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟»، وقولنا: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟»، وقولنا: «الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح؟»، وقولنا: «فرض الكفاية هل يتعين بالشروع أو لا؟»، وقولنا: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟»، وقولنا: «النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟»، وكذلك قواعد أخرى كثيرة منها:

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، البحر الرائق ٤/٥٤.
(٢) الأشباه للسيوطي ص ١٥٧.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧.
(٤) المرجع السابق ص ١٦٢، بدائع الصنائع ٤/١٧٠٤، الفروق للقرافي ٣/٢٠٣، مغني المحتاج ١/٥٣، درر الحكام المادة ٤٢، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ١٨١، المنثور في القواعد ٣/٢٤٦.

٢ ـ قاعدة: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن أو لا؟»[١].

٣ ـ قاعدة: «الزائل العائد هل هو كالذي لم يزُل أو كالذي لم يعد؟»[٢].

٤ ـ قاعدة: «هل الرخص تناط بالمعاصي؟»[٣].

٥ ـ قاعدة: «النذر هل يسلك في أدائه مسلك الواجب أو مسلك المندوب والجائز؟»[٤].

٦ ـ قاعدة: «من قدر على بعض العبادة، وعجز عن باقيها، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها؟»[٥].



(١) الأشباه للسيوطي ص ١٢٤، ١٤٦، ١٥٦، ١٦٥.
(٢) المرجع نفسه.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) المرجع نفسه.
(٥) القواعد لابن رجب ١/٤٣.



المبحث الثاني

صيغ القواعد المختلف فيها

القواعد المختلف فيها قد يصرح في عرض صيغها بالخلاف، وقد لا يصرح في صيغها بالخلاف، وإنما تذكر بصيغة الجزم، مع وضع شروط تغني عن التعرض للخلاف، أو إخراج المستثنيات المخالفة، لتصفو القاعدة برأي واحد، وقد يختار بعضهم أن ينوع ويقسم في القاعدة، ويعطي لكل قسم رأيًا جازمًا خاصًا به.

وبيان ذلك في مطلبين:

المطلب الأول : الصيغ المصرح فيها بالخلاف.

المطلب الثاني : الصيغ الغير مصرح فيها بالخلاف.

المطلب الأول

القواعد المصرح في صيغها بالخلاف

وهذه القواعد لها صيغ وأساليب متعددة منها ما يلي:

١- القواعد المبدوءة بأداة الاستفهام متبوعة بالرأيين أو بالآراء :

ومن أمثلتها:

أ-قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟[١].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٨.

ب-قاعدة: هل الواجب على الإنسان الاجتهاد، أو الإصابة لما في نفس الأمر، أو استفراغ الوسع المستلزم لهما غالبًا؟[١].

فإذا أعطى زكاتَه مَن ظنه مسكينًا باجتهاد، ثم تبين خلاف ذلك، فالأصح أنه لا يخرج زكاته مرة ثانية[٢].

٢- القواعد المبدوءة بأداة الاستفهام متبوعة بأحد الرأيين فقط:

ومن أمثلتها:

أ-قاعدة: هل يتعين الجزء الشائع؟[٣].

فإذا اغتصب جزءاً مشاعًا، هل يتعين ذلك الجزء بالغصب، أو أن الغصب يسري في الجميع؟

ومن ارتهن جزءاً مشاعًا، أو وُهِبَ له، على القول بصحة الهبة بالمشاع، أو تُصدق به عليه، ولم يرفع الواهب أو الراهن أو المتصدق يده، هل يصح حوزه أو لا؟ خلاف[٤].

ب-قاعدة: هل يتعين الذي في الذمة؟[٥].

فلو أن مدينًا عليه في ذمته دين لرجل، فأخذ منه الدين غصبًا، فهل تبرأ ذمته أو لا تبرأ؟ فإذا قلنا بعدم التعيين: تبرأ، وإذا قلنا بالتعيين: لا تبرأ، والراجح أنها تبرأ.

٣- القواعد المبدوءة بمبتدأ أو بإذا وفعل، تعقبهما أداة استفهام:

منها ما يلي:

أ ـ قاعدة: إذا عُلق الحكم بعدد أو ترتب على متعدد، فهل يتعلق بالجميع أو

(١) إيضاح المسالك القاعدة الثامنة، قواعد المقري القاعدة ١٢٥.
(٢) موسوعة البورنو ١٢/ ٧٧.
(٣) القواعد لابن رجب القاعدة ١١٣.
(٤) المرجع السابق القاعدة ١١٣.
(٥) إيضاح المسالك القاعدة ٨٥.

بالآخِر؟[١] فإذا لم يَسكر إلا بالقدح العاشر، فهل يجب عليه الحد بالسكر أو بالقدح العاشر، وإذا لم يسكر قبله لا يجب عليه الحد؟ بهذا قال أبو حنيفة رحمه الله، وعند تلاميذه والشافعي وغيرهم، وهو الراجح، أن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده، بل به وبما قبله، فمن ثم يكون حكمُ ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمَه.

ومن فقأ عين الأعور، فهل يجب عليه دية كاملة، أو نصف دية، لأن العمى إنما حصل بفقء العين وما قبله؟[٢].

ب ـ قاعدة: إذا تعارض دلالة العام ودلالة الخاص في شيء واحد، فهل تُرَجَّح دلالة الخاص أو يتساويان؟ اختلاف[٣].

فإذا قال: هذه الدار لزيد، ولي منها هذا البيت، قُبل قوله ولم يدخل البيت في الإقرار.

ولو وصى لزيد بخاتم، وبفصه لآخر، خلاف[٤].

جـ- قاعدة: الأتباع، هل يعطي لها حكم متبوعاتها أو حكم نفسها؟[٥]

ويدخل تحتها قاعدة: الأتباع، هل لها قسط من الثمن أم لا؟[٦].

فإذا كان عنده سيف محلّى بحلية من الذهب أو مصحف كذلك، فهل يجوز بيع أحدهما نسيئة، أي بالدين؟ المشهور عند المالكية المنع، واشترطوا النقد.

وإذا باع سيفًا محلّى بالذهب أو الفضة بدنانير أو دراهم، فهل يعتبر ما حُلِّي

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٣٧.
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٧.
(٣) قواعد ابن رجب، القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة.
(٤) المرجع السابق.
(٥) قواعد الونشريسي ـ القاعدة الثانية والخمسون.
(٦) المرجع السابق ـ القاعدة الثالثة والخمسون.

به السيف جزءاً من الثمن، فيكون صرفًا يشترط فيه المماثلة أو لا يعتبر؟[١]

د ـ قاعدة: إذا أتى بالواجب وزاد عليه، هل يقع الكل واجبًا أو لا؟[٢].

فإذا قرأ القرآن كله في الصلاة، هل يقع الكل فرضًا؟ وإذا أطال الركوع والسجود في الصلاة هل يقع الكل فرضًا؟ خلاف في المسألة.

وإذا أخرج بعيرًا زكاة عن خَمس من الإبل، هل يقع كله واجبًا أو خُمُسه لأن الواجب هو شاة فقط؟

هـ ـ قاعدة: إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الفعل أو المحل، فأيهما يقدم؟ خلاف. فالإمام مالك يقدم الفعل، والإمام الشافعي يقدم المحل[٣]. فمسح الرأس، من نظر إليه من حيث كونه فعلاً، وهو المسح، رأى أنه لا يجب تكرار مسحه، لأنه إذا تكرر المسح صار غسلاً، والرأس ممسوح لا مغسول، وهذا مذهب مالك و أبي حنيفة و أحمد رحمهم الله. ولكن الشافعي رحمه الله خالفهم في ذلك، حيث نظر إلى المحل وهو الرأس من حيث كونه محلاً لفرض في الوضوء، فاعتبره بأعضاء الوضوء الأخرى التي يسن فيها التكرار، فاستحب تكرار المسح[٤].

و ـ وقاعدة: إذا بطل الخصوص، هل يبقى العموم؟

وقد سبق عرضها والتمثيل لها.

ز ـ وقاعدة: الزائل العائد، هل هو كالذي لم يزُل أو كالذي لم يعد[٥]؟

فلو أن مسافرًا فاتته صلاة في السفر، ثم عاد إلى مقامه، ثم سافر مرة ثانية، فهل يصلى الفائتة قصرًا أو يصليها إتمامًا؟ فيه خلاف[٦].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٨، المنثور للزركشي ١/٣٢٠.

(٣) قواعد المقري ١/٣٠٩ ـ القاعدة ٨٣.

(٤) مجمع الأنهر١/١١، الأم١/٢٧، روضة الطالبين١/١٧٠، المقنع١/٤٢، موسوعة البورنو١/٢٣٨.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٦، قواعد ابن رجب ص ٣١٢.

(٦) فتح القدير لابن الهمام ١/٤٠٥، الاختيار لتعليل المختار ١/٧٩، بداية المجتهد١/١٦١، مغني المحتاج ١/٢٦٨، المغني والشرح الكبير ٢/١٢٦.

ولو جنى على إنسان ففقأ عينه، ثم عادت العين، فهل يقتص منه، لأنه كالذي لم يعد، أو لا يقتص بل يعزر، لأنه كالذي لم يزُل؟ فيه خلاف[١].

ح- قاعدة: القادر على اليقين، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟ فيه خلاف[٢].

فلو كان معه إناءان أحدهما نجس لا يعلمه، ومعه إناء ثالث طاهر بيقين، فهل يجوز له الاجتهاد في الإناءين، أو لا بد من استعمال الإناء الثالث[٣]؟

٤- القواعد المبدوءة بمبتدأ يعقبه (أو) : وهي قليلة نسبيًا.

ومن أمثلتها ما يلي :

أ ـ قاعدة: الجمعة، ظهر مقصورة أو صلاة مستقلة؟ قولان[٤].

فلو نوى بالجمعة الظهر المقصورة، فإن قلنا: هي صلاة على حيالها لم يصح بل لا بد من نية الجمعة، وإن قلنا: ظهر مقصورة، فوجهان[٥].

ب ـ قاعدة: الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟ قولان.

ومن فروعها : أن الأصح لا يصح بيعه قبل قبضه، بناءاً على ضمان العقد، والثاني: يصح، بناءاً على ضمان اليد[٦].

٥- قواعد خلافية يذكر في صيغتها الرأيان معًا :

وهذا يؤدي إلى تطويل صياغة القاعدة، بل يجعلها في الحقيقة متضمنة لقاعدتين متعاكستين، كل منهما على قول إمام من الأئمة أو مذهب من المذاهب،

---

(١) مجمع الأنهر ٦٢٥/٢، جواهر الإكليل ١٦١/٢، الأشباه للسيوطي ص ١٥٦، قواعد ابن رجب ص ٣١٣، شرائع الإسلام ٢٧٢/٤، ٢٧٣، شرح الأزهار ٤٤٣/٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣.
(٣) المرجع السابق ص ١٦٣.
(٤) المرجع السابق ص ١٤٥.
(٥) المرجع السابق ص ١٤٥- ١٤٦.
(٦) المرجع السابق ص ١٥٣.

ولكن بما أن موضوعهما واحد، فتدمجان في صيغة واحدة ذات وجهين.

ومن أمثلتها ما يلي:

أ ـ قاعدة: الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان، فكل ما كان مضمونًا بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه. وعند الإمام الشافعي رحمه الله: الأصل أن البيع يتبع الطهارة، فما كان طاهرًا جاز بيعه، وما لم يكن طاهرًا لم يجز بيعه[١].

وقد سبق التمثيل لهذه القاعدة.

ب ـ قاعدة: أصل مالك رحمه الله اعتبار جهتي الواحد، فيقدَّر اثنين، وأصل الشافعي رحمه الله خلاف أصل مالك في ذلك[٢].

فعند مالك رحمه الله أنه يعتبر في الواحد إذا تولى طرفي العقد جهتين، فيقدره اثنتين.

وأما الشافعية، ففي مثل تلك المسألة خلاف معروف بحيث أنها تعتبر استثناء من القواعد العامة في العقود[٣].

ج ـ قاعدة: الأصل عند جمهور الحنفية: أن تخصيص الشيء بالذكر والصفة لا ينفي حكم ما عداه، وعند الإمام الشافعي: ينفي حكم ما عداه.

د ـ قاعدة: الأصل عند علماء الحنفية الثلاثة: أن الخلاف في الصفة غير معتبر. وعند زفر معتبر.

(١) تأسيس النظر ص ٩٠.

(٢) قواعد المقري، القاعدة السادسة بعد الثلاثمائة ص ٥٣٨، المنثور للزركشي ٣/٣٥٩.

(٣) المرجعان السابقان.

المطلب الثاني
القواعد الخلافية غير المصرح فيها بالخلاف

هناك قواعد مختلف فيها، ولكن بعض العلماء يعمدون إلى صياغتها بطرق تغني عن ذكر الخلاف وتروم إخراجها من دائرته، لتصبح محل وفاق وقبول. فتأتي الصيغة معبرة عن الرأي المختار عندهم، لكن مع تضمين صيغتها أو شرحها استثناءات أو تقسيمات أو شروطًا، لولاها لثبت الخلاف والاعتراض على صيغتها.

فهذه ثلاثة أقسام لتجنب الخلاف في القاعدة، إليك بيانها:

القسم الأول: قواعد تأخذ برأي واحد، وتضع شروطًا تغني عن ذكر الخلاف في القاعدة.

ومن أمثلة تلك القواعد ما يلي:

١ ـ قاعدة ذكرها الحافظ العلائي: وهي: «الخطاب الوارد جوابًا عن سؤال سائلٍ يستدعي الجواب، وذلك الجواب غير مستقل بنفسه ولا يصلح أن يكون ابتداءَ كلام، يتبع السؤالَ في عمومه وخصوصه، حتى كأن السؤال معاد فيه»[(١)].

ومن فروعها: قوله ﷺ وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، قال: «فلا إذن»[(٢)].

٢ ـ ما ذكره ابن نجيم: بأنه: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا»[(٣)].

---

(١) نهاية السول ٣٦٧/٢، جمع الجوامع ٣٧/٢، المجموع المذهب في قواعد المذهب للحافظ العلائي ٥٣٥/١.

(٢) رواه أبو داود ١٢٦/٤(٣٣٥٢)، والترمذي ٥٢٨/٣ (١٢٢٥)، والنسائي ٢٢٨/٧-٢٦٩ (٤٥٤٥) (٤٥٤٦)، وابن ماجه ٧٦١/٢ (٢٢٦٤) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٢.

فالشرط الذي ذكره وهو «ولم يختلف مقصودهما» أغني عن الاختلاف في القاعدة، إذ بدونه تكون القاعدة من القواعد المختلف فيها.

وهذه القاعدة أصل لقاعدة أخرى في العبادات وهي: «إذا اجتمعت عبادتان من جنس واحد في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت، تداخلت أفعالهما، واكتفى فيهما بفعل واحد».

وذلك على ضربين:

أولهما : أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان بشرط أن ينويهما معًا على المشهور.

ومثاله : من عليه حدثان أصغر وأكبر، فعند الحنابلة أنه يكفيه أفعال الطهارة الكبرى إذا نوى الطهارتين بها، وفي رواية عن أحمد: لا يجزئه عن الأصغر حتى يأتي بالوضوء.

الثاني : أن يحصل له إحدى العبادتين بنيتها، وتسقط عنه الأخرى.

ومثاله: إذا دخل المسجد وأقيمت الصلاة، فصلى معهم، سقطت عنه التحية[1].

٣ ـ قاعدة: إذا تعارض الإعطاء والحرمان، قدم الإعطاء إذا كان التعارض لا ترجيح فيه. فهنا تقيدت القاعدة بشرط، وهو: «إذا كان التعارض لا ترجيح فيه»، فسلمت من الاختلاف الفقهي.

فإذا تعارض لفظان، أحدهما يقتضي الإعطاء والآخر يقتضي الحرمان، قدم ما يقتضي الإعطاء، لأنه عند تعارض المثبت والنافي يقدم المثبت على النافي، فالإعطاء إثبات، والحرمان نفي.

---

(١) قواعد ابن رجب القاعدة الثامنة عشرة، المنثور للزركشي ١/١٣٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٥.

ومن فروعها : إذا وجد لفظان من الواقف أو المتبرع، أحدهما يقتضي الإعطاء لصنف من الموقوف عليهم أو المتبرع عليهم، والآخر يقتضي المنع، واللفظان في صك واحد، قدم الإعطاء على الحرمان[١].

٤ ـ قاعدة: ذكرها ابن رجب الحنبلي، ونصها: «ينزل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاءه إذا يُئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره»[٢].

فهنا نزل المجهول منزلة المعدوم دون خلاف، لاشتراطه اليأس من الوقوف عليه أو صعوبة اعتباره.

ومن فروعها : الزائد على ما تجلسه المستحاضة من أقل الحيض أو غالبه إلى منتهى أكثره، حكمه حكم المعدوم، حيث حكمنا فيها للمرأة بأحكام الطهارات كلها، فإن مدة الاستحاضة تطول، ولا غاية لها تنتظر، بخلاف الزائد على الأقل في حق المبتدأة على ظاهر المذهب الحنبلي، حيث تقضي الصوم الواقع فيه قبل ثبوت العادة بالتكرار، لأن أمره ينكشف بالتكرار عن قرب، وكذلك النفاس المشكوك فيه تقضي فيه الصوم، لأنه لا يتكرر[٣].

(ومنها): اللُّقَطة بعد الحول، فإنها تتملك، لجهالة ربها، وما لا يتملك منها يتصدق به عنه على الصحيح، وكذلك الودائع والغصوب ونحوها[٤].

القسم الثاني : قواعد تأخذ برأي واحد، وما خرج عنها من فروع تجعلها مستثنيات، أو تدرجها تحت قواعد أخرى:

١ ـ ومن أمثلة تلك القواعد قاعدة: «الطلاق الرجعي، هل يقطع النكاح أو لا؟»[٥] حيث صرَّح الحنفية بالجزم بقول واحد في القاعدة، فقال في البحر الرائق:

---

(١) الفوائد البهية ص ٢٢٣ عن التنقيح ص ١٥٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٠.
(٢) القواعد لابن رجب، القاعدة السادسة بعد المائة.
(٣) المرجع السابق مع الشرح ٢/٤٣٢.
(٤) المرجع السابق ٢/٤٣٢.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

«الرجعة: إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة»[١].

فهنا قد قطع بأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وعليه فقد استثنوا من ذلك حق القسم في المبيت، فإنها لا تستحق، وكون الطلاق في العدة بدعيًّا.

٢ ـ قاعدة: «الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟»[٢] فقد جزم ابن نجيم الحنفي بأنه كالذي لم يعد لما صرح بأن «الساقط لا يعود»[٣]، وعليه فقد استثنوا منها صورًا كثيرة، كتغير الماء الكثير بالنجاسة ثم زوال هذا التغير، فإنه يعود طاهرًا.

٣ ـ قاعدة: «النادر، هل يلحق بـجنسه أو بنفسه؟»[٤]، فقد جزم البعض بأن «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»[٥]، بمعنى أن النادر يلحق بجنسه ولا يكون له حكم خاص. ولتجنب الخلاف والاعتراض على هذه الصيغة، فقد استثنوا منها صورًا كثيرة، كمن خلق له وجهان ولم يتميز الزائد منهما، فإنه يجب غسلهما قطعًا، ومن خلقت بلا بكارة فلها حكم الأبكار قطعًا، ومن أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من الوطء يلحق قطعًا، وإن كان ذلك كله نادرًا[٦].

القسم الثالث : قواعد تقسَّم وتنوع، ويعطى كل قسم أو نوع حكمًا مستقلاً، فيتجنب الخلاف فيها. وهذا النمط أيضًا يوقع في التطويل والامتزاج بين لفظ القاعدة، وما يتعلق به من تقسيم وتنويع للحالات.

وأكثر من اشتهر بهذا من المقعّدين هو ابن رجب الحنبلي، فغالب قواعده من هذا القسم، حيث يذكر القاعدة المختلف فيها أولاً بصيغة الاستفهام، ثم يذكر

---

(١) البحر الرائق ٤/٥٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٦.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨، تأسيس النظر ص ١٥٠، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ١٣٧.
(٤) الأشباه للسيوطي ص ١٦٢، المنثور ٣/٢٤٦.
(٥) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ١٨١، درر الحكام المادة ٤٢.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣.

أن فيها أقسامًا، ويعطي لكل قسم رأيًا واحدًا فقط، وأحيانًا ينهي القاعدة ببعض الأقسام التي فيها خلاف.

١ - ومن أمثلة تلك القواعد قوله: «القاعدة الثانية والأربعون في أداء الواجبات المالية، وهي منقسمة إلى دين وعين:

فأما الدين، فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق إذا كان آدميًّا»[(١)].

وضرب لذلك مثالاً بالمدين الذي أراد السفر، فإنه يجوز له السفر قبل المطالبة من الدائن إذا لم يكن عيّن وقتًا للوفاء، ثم قال: «وأما إن كان الدين لله عز وجل، فالمذهب أنه: يجب أداؤه على الفور، لتوجه الأمر بأدائه من الله عز وجل، ودخل في ذلك الزكاة والكفارات والنذور.

وأما العين، فأنواع: منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضى صاحبها، فلا يجب أداؤها إلا بعد المطالبة منه، ودخل في ذلك الوديعة، وكذلك أموال الشركة والمضاربة والوكالة مع بقاء عقودها.

ومنها: الأمانات الحاصلة في يده بدون رضى أصحابها، فيجب المبادرة إلى ردها مع العلم بمستحقها والتمكن منه، ولا يجوز التأخير مع القدرة، ودخل في ذلك اللُّقَطة إذا عُلِم صاحبها، والوديعةُ والمضاربة والرهن ونحوها، إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه...»[(٢)].

٢ ـ قول ابن رجب: «القاعدة السادسة والأربعون في العقود الفاسدة، هل هي منعقدة أو لا؟ وهي نوعان: أحدهما العقود الجائزة، كالشركة والمضاربة والوكالة، ففسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيدة بالفساد، والنوع الثاني: العقود اللازمة، فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله،

---

(١) قواعد ابن رجب مع الشرح ١/٢٨٧.
(٢) القواعد لابن رجب مع الشرح ١/٢٨٨، ٢٩٠.

كالإحرام، فهو منعقد، لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا بإتمامه أو الإحصار عنه، وما كان العبد متمكنا من الخروج منه بقوله فهو منقسم إلى قسمين:

أولهما: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية والنفوذ، فهو منعقد، وهو النكاح والكتابة يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما ونفذا فيه.

والثاني: ما لا يترتب عليه ذلك، كالبيع والإجارة، فالمعروف من المذهب أنه غير منعقد، ويترتب عليه أحكام الغصب»[(١)].

٣ ـ قول السيوطي: «مأخذ الصراحة، هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال؟ خلاف»، وقال السبكي: «الذي أقوله: إنها مراتب: [أحدها]: ما يتكرر قرآناً وسنة مع الشياع عند العلماء والعامة، فهو صريح قطعًا كلفظ الطلاق.

[الثانية]: المتكرر غير الشائع، كلفظ الفراق والسراح، فيه خلاف. [الثالثة]: الوارد غير الشائع، كالافتداء، وفيه خلاف أيضًا. [الرابعة]: وروده دون ورود الثانية، ولكنه شائع على لسان حملة الشريعة، كالخلع، والمشهور أنه صريح. [الخامسة]: ما لم يرد ولم يشع عند العلماء، ولكنه عند العامة، مثل: حلال الله علي حرام، والأصح كناية»[(٢)].

٤ ـ قول السيوطي: «المضمونات أقسام: [أحدها]: ما يُضمن ضمان عقد قطعًا، وهو ما عُين في صُلب عقد بيع أو سَلَم أو إجارة أو صُلح. [الثاني]: ما هو ضمان يد قطعًا كالمغصوب والعواري ونحوها. [الثالث] ما فيه خلاف، والأصح أنه ضمان عقد كمعين الصداق والخلع والصلح عن الدم وجعل الجعالة. [الرابع]

---

(١) المرجع السابق ٣٢٨/١، ٣٣٢، وراجع قواعد أخرى كثيرة لابن رجب، ومنها في الجزء الأول ص ٤٣، ٣٥٣، ٣٥٩، ٣٦٣، ٤٠٧، ٤١٩، ٤٧٥، وفي الجزء الثاني ص١٠٥، وفي الجزء الثالث ص ٣٠، ٤٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٧.

عكسه، وذلك في صورة الصلح، والفرق بين ضمان العقد واليد: أن ضمان العقد: مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله، وضمان اليد: مرده المثل أو القيمة»[١].

٥ ـ قول السيوطي: «قاعدة: قال الأصحاب: كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء، ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده مع الصريح، وما لا يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب وقبول ضربان: ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه، فهذا لا ينعقد بالكناية، لأن الشاهد لا يعلم النية، وما لا يشترط فيه، وهو نوعان: ما يقبل مقصوده التعليق كالكتابة والخلع، فينعقد بالكناية مع النية، وما لا يقبل كالإجارة والبيع وغيرهما، ففي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية وجهان: أصحهما الانعقاد»[٢].



(١) المرجع السابق ص ٢٢٧.
(٢) المرجع السابق ص ٢٣٩.



المبحث الثالث

أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية

الاختلاف في القواعد الفقهية له أسباب ومنابع متعددة، شأنه كشأن الاختلاف في سائر المجالات والقضايا العلمية المتشعبة.

وقد ظهر - بعد السبر والتقصي- أن أسباب الاختلاف في القواعد الفقهية يمكن إرجاعها إجمالاً إلى أسباب أصولية، وأخرى فقهية.

وهذا يقتضي تناول الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول : الأسباب الأصولية للاختلاف في القواعد.

المطلب الثاني : الأسباب الفقهية للاختلاف في القواعد.

المطلب الأول
الأسباب الأصولية للاختلاف في القواعد الفقهية

بما أن القواعد الفقهية تتأسس ويستدل عليها بما يتقرر في الأدلة والقواعد والمباحث الأصولية، فمن الطبيعي أن يكون للاختلافات الأصولية انعكاس على القواعد الفقهية. فلذلك نجد أن الاختلاف في عدد كبير من القواعد الفقهية مبني على الاختلاف في مسائل أصولية.

وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمود مشعل: «ويرجع الخلاف في القواعد الفقهية إلى أصل تقعيدها؛ فالقياس - مثلاً - دليل من أدلة الشريعة، لكن اختلف الفقهاء في إثبات بعض القضايا المتعلقة بهذا الدليل، فاختلفوا - أيضًا - في إعمال القواعد التي ترجع في أصل تقعيدها إلى القياس»[1].

وفيما يلي بعض الأسباب الأصولية التي أنتجت الاختلاف في جملة من القواعد الفقهية.

السبب الأول: الاختلاف في حجية الدليل الذي بنيت عليه القاعدة.

من المعلوم أن الدليل الشرعي قد يكون متفقًا على حجيته كالكتاب والسنة والإجماع، وكذلك القياس إلا من شذ في رفضه، وقد يكون مختلفا في حجيته أو في شروط العمل به؛ كخبر الواحد والاستصحاب وشرع من قبلنا وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والمصالح المرسلة وسد الذرائع.

والقواعد الفقهية قد تكون مبنية ومستمدة من دليل من تلك الأدلة المختلف فيها. وعليه: فمن يقول بحجية دليل من الأدلة الأصولية، ثم يبني عليه قاعدة من القواعد، فإن تلك القاعدة لن تكون مسلمة عند من لا يحتج بذلك الدليل، إلا إذا كان له دليل آخر يؤدي به إلى اعتبارها.

---

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة ص٢٥٣ - نشر دار السلام - الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

وفيما يلي بعض الأمثلة للقواعد الفقهية المختلف فيها بسبب الاختلاف في دليلها ومستندها الأصولي.

قواعد مختلف فيها بسبب الاختلاف في ثبوت الحديث وقبوله :

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١ ـ الاختلاف في قاعدة : «الإقالة هل هي بيع جديد، أو فسخ للعقد السابق؟»[١] فمن قال بأنها بيع استدل بحديث النبي ﷺ حينما دخل السوق فقال: «يا أهل البقيع: لا يفترق البائعان إلا عن تراض. البيع بيع، والحوالة بيع... والإقالة بيع»[٢]. وهو مذهب أبي يوسف ومالك والشافعي ورواية عن أحمد، وإليه ذهب بعض الإباضية وبعض الزيدية، وهو رأي ابن حزم.

ومن قال بأن الإقالة فسخ للعقد السابق وليست بيعًا، احتج بأن الإقالة رفع وإزالة، والرفع يعني الفسخ، ولم يقبل الحديث السابق، لكونه مرسلاً[٣] أو لأنه لم يصله[٤].

٢ـ الاختلاف في قاعدة : «هل الحرام يحرم الحلال؟».

فهذه القاعدة محل خلاف بين الشافعية والحنفية، فالشافعية يرون أن «الحرام لا يحرم الحلال»، بينما يرى الحنفية أن «الحرام يحرم الحلال».

---

(١) تأسيس النظر ص ١٥٣، ١٥٤.

(٢) رواه عبدالرزاق في المصنف ٨/٥١-٥٢(١٤٢٦٧) عن أبي قلابة مرسلاً، ورواه البيهقي في الكبرى ٥/٢٧١ عن أبي قلابة عن أنس موصولاً.

(٣) راجع: بدائع الصنائع ٣٣٩٤/٧، التاج والإكليل ٤٨٥/٤، فتح العزيز ٣٨٤/٨، ٣٨٥، المغني والشرح ٢٢٥/٤، قواعد ابن رجب ص٣٧٩، كشاف القناع ٢٤٨/٣، شرائع الإسلام ٦٦/٢، البحر الزخار ٣٧٥/٤، الإيضاح للشماخي ٤٤٩/٣، ٤٥٠، المحلى ٣/٦.

(٤) للتوسع انظر: علوم الحديث لابن الصلاح ص٥١-٥٦، والنكت على ابن صلاح لبدر الدين الزركشي ٤٥٩/٢-٥٤٣، والتقييد والإيضاح للحافظ العراقي ٣٧٥/٣-٤٠٧، والنكت على كتاب ابن الصلاح للحافظ ابن حجر ٥٤٠/٢-٥٧١، ومحاسن الاصطلاح للبلقيني ص١٣١-١٤٣، والنكت الوفية في شرح الألفية لبرهان الدين البقاعي ٣٦٤/١-٣٩٨، وفتح المغيث للسخاوي ١٢٨/١-١٤٨، وإرشاد طلاب الحقائق للنويص ص١٦٧-١٧٩، وحجه الحديث المرسل للشيخ خليل ملا خاطر.

وسبب الخلاف: ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم الحرامُ الحلال»[١]، وما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحرم الحلالَ الحرام»[٢].

ومفاد الحديثين أن الفعل الحرام لا يترتب عليه أحكام تؤثر على الفعل المباح، وذلك في باب النكاح والرضاع خاصة.

فمن أخذ بهذين الحديثين قال بأن «الحرام لا يحرم الحلال». ومن أعلّهما أو ضعّفهما لم يأخذ بهما، وقال بأن الحرام يحرم الحلال.

وعليه: فمن زنا بامرأة، حرمت عليه أصولها وفروعها عند الحنفية، ووافقهم الحنابلة القائلون بأن الحرام يحرم الحلال، بينما قال الشافعي، وهو الصحيح عند الإمام مالك، بعدم تحريم النكاح بالأصول والفروع، لأن الزنا حرام، والحرام لا يحرم الحلال[٣].

قواعد مختلف فيها لكونها مبنية على الاستصحاب.

وذلك كقاعدة: «الأصل عدم التحديد»: فالأحكام والتكاليف الشرعية، الأصل عدم تحديدها وتقديرها، إلا أن يدل دليل شرعي على ذلك.

وأصل هذه القاعدة الاستصحاب: لأن التحديد والتقدير صفة طارئة عارضة، فالأصل عدمها، ولما كان الأصل عدمها، وجب استصحاب هذا الأصل إلى أن يثبت عكسه بدليل شرعي.

وما دامت القاعدة المذكورة مبنية أصلاً على دليل مختلف في حجيته،

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه ١/٤٩(٢٠١٥) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/١٢٤(٢٠١٥): هذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن عمر العمري.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٢/٢٦٨ (٨٨)، والطبراني في المعجم الأوسط ٥/٤٠٤ (٤٨٠٠)، و٨/١٠٩ (٧٢٢٠) والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٦٩، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري إسنادهما عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي (الزهري) وهو متروك.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٢٠٤، ٣٠/٢٩٦، المقنع لابن قدامة ٣/٣٣، الكافي ٢/٥٤٢، الأم للشافعي ١٠/٥١٢، ٥١٣.

فتكون من باب أولى من القواعد المختلف فيها، ثم في فروعها، كاختلافهم في مقدار التعزير، وفي مقدار النفقة على الزوجة، وفي مقدار غسل الأعضاء في الوضوء.

السبب الثاني: الاختلاف في الاستنباط من الدليل.

قد يكون دليل القاعدة متفقًا على صحته وثبوته، لكن طريقة فهمه والاستنباط منه تختلف من فريق إلى آخر، شأنها في ذلك شأن الأدلة في دلالتها على الفروع الفقهية.

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١- الاختلاف في قاعدة: «العصيان هل ينافي الترخيص أو لا؟»، أو: «هل الرخص تناط بالمعاصي؟».

فالجمهور على أن «الرخص لا تناط بالمعاصي»، أي: رخص الشرع لا يستحقها العصاة، لأنهم دخلوا إلى تلك الرخص من باب المعصية لا من باب الطاعة، بينما رأى الحنفية أن «العصيان لا ينافي الترخيص».

وعليه: فقد اختلفوا في حكم العاصي بسفره[(١)]، هل يشرع له التيمم والمسح على الخف وقصر الصلاة وجمعها والفطر في رمضان وتناول الميتة عند الضرورة؟[(٢)].

وسبب اختلافهم في اعتبار أصل القاعدة الاختلافُ في المشترك اللغوي الوارد في قوله تعالى:﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] فقوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ يحتمل معنيين: الأول: (غير باغ ولا عاد) في سفره، فلا بد أن يكون سفره سفر طاعة لا سفر معصية وبغي. والثاني:

---

(١) الاختلاف في العاصي بسفره، أي: من سافر لأجل المعصية، أما العاصي في سفره، أي: سافر لطاعة أو مباح، لكنه ارتكب معصية في السفر، فلا خلاف في مشروعية الرخص له.

(٢) الكافي ١/٢٤٤، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المقنع ١/٢٢٢.

المراد (غير باغ ولا عاد) في تناوله الأكل المحرم عند اضطراره إليه.

فالذين حملوها على المعنى الأول استنبطوا قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي» والذين حملوها على المعنى الثاني قالوا: لا وجه لاستنباط تلك القاعدة[١].

٢- الاختلاف في قاعدة: «الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض، هل هو مضمون ضمانَ عقد أو ضمان يد»[٢].

فالذين قالوا بأنه مضمونٌ ضمانَ يد مثل المستعير، وهم الحنفية والمالكية والقديم في مذهب الشافعي ورجحه بعض الأصحاب، وهو مذهب الحنابلة والزيدية والإمامية، هؤلاء احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤][٣].

وقالوا في وجه الدلالة: إن النِّحلة هي العطية من غير عوض، فلا يكون الصداق مضمونًا على الزوج ضمان العقود، لأن العقود الأصلُ فيها المعاوضة[٤].

والقائلون بأنه مضمونٌ ضمانَ عقد، وإليه ذهب الشافعي في الجديد، وهو أظهر قوليه، والراجح عند أكثر أصحابه، احتجوا بأن الصداق مملوك بعقد معاوضة، فكان مضمونًا ضمان العوض في عقود المعاوضات، بدليل أن الزوجة لها أن تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق، وهذا من خواص عقود المعاوضات.

وناقشوا استنباط المعارضين من وجهين:

الأول: أن الآية الكريمة لم يتعين فيها أن النحلة يراد بها الهبة، بل قيل في

---

(١) راجع: إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٢ ص ٦٦، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي ص ٣٨٤، ٣٨٥، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٨٢، ٨٣.

(٢) ضمان العقد مرجعه ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله، وضمان اليد مرجعه المثل أو القيمة. "الأشباه" للسيوطي ص ٢٢٧.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١٥٣، مختصر العلائي ص ٤٢٣.

(٤) المصباح المنير ١/٢٦٣، مختصر العلائي ص ٤٢٤.

تفسيرها: إنها الدين والشريعة، أي: صدقاتهن تدينًا، يقال: فلان ينتحل كذا، أي: يدين بكذا.

الثاني: وعلى تقدير أن يكون المراد بها: العطية، فلا يعين أن يكون ذلك من الزوج، بل المراد عطية من الله تعالى للزوجات، وهو قول جماعة من المفسرين.

وفي المسألة مناقشات وردود، لا يتسع المقام لبسطها(١).

٣- اختلافهم في قاعدة: «الطلاق الرجعي، هل يقطع النكاح؟».

فعند المالكية، وفي الأصح عند الشافعية، وبعض الحنابلة، وهو قول عطاء ابن أبي رباح المكي، أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح، بينما يرى فقهاء الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة في ظاهر المذهب، وهو رأي الإمامية والزيدية والظاهرية، أن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، في حين اتخذ البعض مسلكًا وسطًا بأن الطلاق الرجعي إن انتهت العدة دون رجعة تبين أنه قاطع، وإلا فلا.

وحجة الفريقين، من ضمن ما احتجوا، قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فالقائلون بأنه يقطع النكاح وجه الدلالة بأن الله تعالى عبر عن الرجعة بالرد، والرد معناه: الإعادة، فدل على أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح، ولا يعود النكاح إلا بالرجعة التي هي بمعنى الإعادة.

والقائلون بأنه لا يقطع النكاح، وإنما الرجعة استدامة للنكاح السابق، وجه الدلالة بأن الله تعالى قد سمى المطَلِّق بَعْلاً، والبعل معناه: الزوج، فالزوجية باقية حسب نص هذه الآية.

---

(١) راجع: الفتاوى الهندية ٣١٦/١، مواهب الجليل٣/٥٠١، روضة الطالبين ٢٥٠/٧، المغني ٣٦/٨، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ٢٢٩/٥، روح المعاني للألوسي ١٩٨/٤، تفسير القرطبي ١٦٨٩/٢، المصباح المنير ١٤/٢، البحر الزخار ١٠٢/٣.

وعليه، فقد دار الخلاف أحيانًا في بعض فروع القاعدة، ووقع الجزم بأحد الرأيين في فروع أخرى، كغسل الرجعية لزوجها، والوطء ومقدماته، وطلاق الرجعية، والإشهاد على الرجعة، وإرث كل منهما إذا مات الآخر في العدة، وحق القسم في المبيت، وغير ذلك من الفروع[(١)].

٤- اختلافهم في قاعدة: «القادر على اليقين، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن؟».

فالقائلون بأنه لا يجوز له الاجتهاد والأخذ بالظن طالما كان قادرًا على اليقين، وهو أحد الرأيين عند كل من الحنفية والمالكية - وصوبه ابن رشد - والشافعية، وبه قال الحنابلة والزيدية والظاهرية، احتجوا بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، منها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات ـ ١٢]، وبقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[(٢)].

فالآيات الكريمات والأحاديث الواردة في ذلك تضمنت النهي والتحذير من العمل بالظنون والرِّيَب.

وأما القائلون بأنه يجوز له الاجتهاد والأخذ بالظن، وهو أحد الرأيين عند كل من الحنفية والمالكية والشافعية، ورجحه عز الدين بن عبد السلام، احتجوا بأن غالب الفقه مظنون، لكونه مبنيًّا على العمومات وأخبار الآحاد والأقيسة وغيرها من المظنونات، فيعمل به كما يعمل بالمقطوع، وأن الظن يغلب فيه الصدق ويندر فيه الكذب، فلو تركنا العمل بالظن، لتعطلت مصالح كثيرة، خوفًا من وقوع مفاسد قليلة نادرة.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع ١٨٣/٣ ـ ١٨٥، الخرشي ٨٠/٤، حاشية الدسوقي ٣٦٩/٢، مغني المحتاج ٣٣٧/٤، كشاف القناع ٢٤١/٥، الأشباه للسيوطي ص ١٥٤، المغني والشرح ٤٧٧/٨، شرائع الإسلام ٣٠/٣، الروض النضير ٣٤٣/٤، المحلى لابن حزم ٣٠٥/٧، موسوعة الكويت ١٠٧/٢٤.

(٢) رواه أحمد ٢٤٩/٣ (١٧٢٣)، والترمذي ٦٦٨/٤ (٢٥١٨)، والنسائي ٣٢٧/٨ - ٣٢٨ (٥٧١١)، وابن حيان ٤٩٨/٢ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأجابوا عن استنباط المعارضين بأن الآيات إنما تنهى عن الظن المبني على التخمين والتخرص، وليس الظن المبني على الاجتهاد والتحري. وكذلك الظن الممنوع هو الظن في الأحكام الاعتقادية كالإيمان بالله واليوم الآخر. قال ابن عبد السلام: «وإنما ذم الله العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الإله ومعرفة صفاته»(١). أما الأحكام العملية، والفروع الفقهية، فإن غالبها قائم على الظن.

والآية الأخرى نهت عن كثير من الظن وأن بعضه إثم وليس كله، مثل أن يظن بإنسان أنه سرق أو زنى أو قطع طريقًا، فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه. وحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» محمول على الندب وليس الوجوب، بدليل أن الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يسمع من بعض، مع قدرتهم على المتيقن، وهو السماع من النبي ﷺ.

٥- اختلافهم في قاعدة: «هل الإكراه يبطل العقد؟».

وأصل الخلاف في هذه القاعدة، اختلافهم في الاستنباط من قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٢)، وفي رواية: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٣). فقال الأحناف: إنما هو رفع

---

(١) المرجع السابق ٥٣/٢، وراجع لما سبق: فتح القدير ١٨٩/١، ١٩٠، مجمع الأنهر ٨٣/١، جواهر الإكليل ٤٣/١، ٤٤، المجموع ٢٤٦/١ ـ ٢٤٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣، الفوائد الجنية ص ٤١٠، بدائع الفوائد لابن القيم ٢٧٤/١، الروضة الندية ٨٣/١، البحر الزخار ٣٩/١، ٢١١، المحلى لابن حزم ٦٤/١.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١

(٣) هذا اللفظ ليس في شيء من كتب الحديث، وإن كان شائعًا بين الفقهاء والأصوليين به. انظر: كشف الخفاء ٥٢٢/١، والمقاصد الحسنة ص٢٢٨-٢٣٠، وتلخيص الحبير لابن حجر ٢٨١/١-٢٨٣ (٤٥٠).

الإثم، ولهذا قرنه بالخطأ والنسيان، وقال الجمهور: هو رفع التكليف[(١)].

يقول الدكتور محمد الروكي: «وسبب الخلاف: أن في الحديث مجازاً بالحذف، لأن المرفوع عن الأمة ليس هو الإكراه بذاته، وإنما هو متعلقه، فلا يستقيم المعنى إلا بتقدير محذوف، والأحناف يقدرون هذا المحذوف بأنه الإثم، والجمهور يقدرونه بأنه التكليف وآثاره، أي: رُفع عن أمتي التكليف مع الإكراه، فلا يلزم المكلف آثار ما عقده في حالة الإكراه»[(٢)].

وعليه: فقد انبنى على اختلافهم هذا في فهم النص، اختلافهم في القاعدة المستنبطة منه، وهي: «هل الإكراه يبطل العقد»، فالذين قالوا: إن المراد هو رفع التكليف قرروا أن الإكراه يبطل العقد فلا يلزم معه، والذين قالوا: إن المراد هو رفع الإثم قرروا أن الإكراه لا يبطل العقد.

ومن هنا فقد اختلفوا في طلاق المكره وحكم بيع المكره[(٣)].

٦- اختلافهم في قاعدة: «هل الشروع في النافلة يوجب إتمامها؟»

فبعد اتفاقهم على أن الشروع في العبادة المفروضة يوجب إتمامها، وأن الشروع في نافلة الحج والعمرة يوجب إتمامهما؟ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، اختلفوا في الشروع في النوافل ما عدا الحج والعمرة، هل يجب إتمامها أو لا؟

فالحنفية والمالكية والحنابلة قالوا بوجوب إتمام النوافل كلها أيضًا، بخلاف الشافعية، الذين قالوا بعدم الوجوب.

وسبب اختلافهم: هو في فهم النص الذي استنبطت منه القاعدة، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] فالجمهور قالوا بأن الآية عامة، بينما

---

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي الحنفي ص ٣٧٨، تحقيق ناصر العلي الناصر الخليفي.
(٢) نظرية التقعيد الفقهي ص ٣٨٩.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٥/٣، المهذب مع المجموع ١٥٨/٩، منار السبيل ٣٠٧/١.

خصصها الشافعية بالفرائض دون النوافل مستدلين بقوله ﷺ: «الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر»[١].

السبب الثالث: الاختلاف في الترجيح.

الترجيح ملازم للتعارض وفرع عنه. فالترجيح إنما يكون عند ظهور التعارض وتعذر الجمع بين الدليلين. ومع تعدد المرجحات ووجوه الترجيح، فإن العلماء يختلفون في ترجيحاتهم واختياراتهم في شأن الأدلة والدلالات المتعارضة عندهم، ومن جملتها بعض الأدلة التي بنيت عليها قواعد فقهية مختلف فيها. فمن هذا الباب أيضًا نشأ الاختلاف في جملة من القواعد الفقهية. من ذلك:

١- الاختلاف في قاعدة: «الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟».

فمن قال بأنها فسخ للعقد السابق احتج، من ضمن ما احتج به، بما روي عن ابن جريج قال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثًا مستفيضًا في المدينة، وفيه: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله»[٢].

وقالوا في وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ سماها إقالة، واتبعه المسلمون على ذلك، ولم يسمها بيعًا، والتسمية في الدين لا تؤخذ إلا عن رسول الله ﷺ.

ومن قال بأنها بيع جديد احتج، من ضمن ما احتج به، بما روى أن النبي ﷺ دخل السوق، فقال: «يا أهل البقيع، لا يفترق البائعان إلا عن تراض، البيع بيع، والحوالة بيع، والإقالة بيع»[٣].

---

(١) رواه أحمد ٤٤/٤٦٣ (٢٦٨٩٣)، والترمذي ٣/١٠٩ (٧٣١)، والدارقطني ٣/١٣١ (٢٢٢٢)، والحاكم في المستدرك ١/٦٠٤ (١٥٩٩)، والبيهقي في الكبرى ٤/٢٧٦، من حديث أم هانئ رضي الله عنها، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٤٩ (١٤٢٥٧)، وابن أبي حاتم في المراسيل ص ١٧٨، ١٩٨. أما لفظ «من أبتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه» فقد رواه البخاري ٣/٦٦ (٢١٢٤)، ومسلم ص١١٦٠-١١٦١ (١٥٢٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) سبق تخريجه.

وقالوا في وجه الدلالة: إن النبي ﷺ صرح بأن الإقالة بيع، وبيانه ﷺ حجة.

٢- الاختلاف في قاعدة: «الظهار، هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو اليمين؟»[١].

فمن قال بأنه أشبه بالطلاق احتج بأن كلا منهما يُثبت التحريم بين الزوج وزوجته.

ومن قال بأنه أشبه باليمين احتج بأن التحريم يرتفع بالكفارة التي أوجبها الشرع على المظاهر، وهذا هو شأن من حلف يمينًا، فإن يمينه يرتفع بفعل كفارته[٢].

٣- الاختلاف في قاعدة: «النذر، هل يُسلَكُ في أدائه مسلكُ الواجب أو مسلك المندوب؟»[٣]. ومدار الاختلاف فيها على الترجيح والمرجح المعتمد.

فمن رجح أن النذر يُسلك في أدائه مسلكُ الواجب احتج بأن المنذور واجب فعله والالتزامُ به، ومِن ثمة فإنه يؤدَّى كما تؤدى باقي الواجبات الشرعية، لأن النذر واجب أداؤه، فجُعل كواجب الشرع ابتداءً.

ومن رجح أن النذر يسلك في أدائه مسلك المندوب أي: يؤدى كما يؤدى المندوب، احتج بأن لفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه، فيحمل على أقل ما يصح من جنسه ويطلق عليه، لأن الأصل براءة ذمة المكلف مما لم يلزم به من قبل الشرع[٤].

---

(١) الأشباه للسيوطي ص ١٥٤.

(٢) راجع: فتح القدير ٢٣٢/٣، ٢٣٣، جواهر الإكليل ٣٧٣/١، بداية المجتهد ١٣٠/٢، الأشباه للسيوطي ص١٥٤، المغني والشرح ٥٧٨/٨، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٢٧، ٥٦، شرح كتاب "النيل" ١٠٤/٧.

(٣) الأشباه للسيوطي ص ١٤٦.

(٤) راجع: الأجوبة الخفيفة ص ٢١٨، بلغة السالك ٧٣٥/١، المجموع ٤٥٠/٨، روضة الطالبين ٣٠٦/٣، المقنع ٦٠٤/٣، قواعد ابن رجب ص ٢٢٨.

وعليه: فقد اختلفوا فيمن نذر أن يصلي أو يصوم، هل تلزمه شروط أداء الفريضة، كالصلاة قائمًا وتبييت النية للصوم، أم يؤديه على التخفيفات التي في النفل؟

فهذه أهم الأسباب الأصولية التي تنشأ عنها اختلافات في القواعد الفقهية. ولننتقل إلى النوع الثاني من أسباب الاختلاف في القواعد.

المطلب الثاني
الأسباب الفقهية للاختلاف في القواعد الفقهية

القواعد الفقهية كما أن بعضها نشأ وتأسس على الأدلة والقواعد الأصولية مباشرة، على نحو ما رأينا في المطلب السابق، فإن كثيرًا منها إنما انبثق ونشأ من خلال الفروع الفقهية، وخاصة المذهبية منها، تعليلاً لها ودفاعًا عنها وتطبيقًا لها. وهكذا فقد «نشأت القواعد الفقهية في نطاق الاحتجاج للآراء والاجتهادات، ثم في مرحلة لاحقة قام الفقهاء بتخريج الخلاف الفروعي على القواعد الفقهية»[(١)].

وفيما يلي توضيح لبعض الاختلافات في القواعد الفقهية، وأسبابها الناشئة عن الاجتهاد الفقهي والتطبيق الفقهي.

السبب الأول: الاختلاف في الفروع التي رُكِّبت منها القاعدة وبنيت عليها.

وهذا السبب يكون في بعض القواعد الاستقرائية المركبة من الفروع الفقهية. فمن المعلوم أن عددًا غير قليل من القواعد والضوابط الفقهية إنما هي عبارة عن تجميع للأحكام الفقهية ذات المخرج الواحد أو العلة المشتركة، وإعطائِها حكمًا عامًّا هو المسمى قاعدة فقهية أو ضابطًا فقهيًا. فإذا كانت تلك الفروع الفقهية مختلفًا فيها، لزم عن ذلك أن تكون القاعدة المبنية عليها مختلفًا فيها أيضًا.

---

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة لمحمود مشعل ص٢٥١.

ولهذا السبب أمثلة كثيرة لا تنحصر، سبق ذكر بعضها عند الكلام على أصناف القواعد المختلف فيها باعتبار نطاق الاختلاف، وباعتبار الترجيح وعدمه، وباعتبار اللفظ والمعنى.

ومن أمثلته قاعدة «ما قارب الشيءَ يُعطَى حُكمَه»، ولها صيغ استفهامية تشير إلى وجود خلاف فيها. فهذه القاعدة ليس لها من دليل سوى الفروع الفقهية ذات الصفة المشتركة، وهي قُرْبُ الشيء مِن مَثِيله أو من أصله، بحيث يكون بينهما فرق، ولكنه فرق قليل أو ضئيل. والفروع التي مِن هذا القبيل ليست على حكم واحد عند الفقهاء، بل يختلفون فيها. فلذلك بقيت القاعدة مختلفًا فيها. ومن فروعها المختلف فيها:

- إذا عَقد الولي النكاح قبل إذن المرأة، ثم قبلت المرأة بعد ذلك بقليل، هل ينعقد النكاح أو لا؟
- المراهق الذي أوشك على البلوغ، هل يلزم طلاقه وحدَه، لقربه من البلوغ أو لا؟
- تقديم النية بيسير قبل محلها في الصلاة والوضوء، هل يجزئ أو لا؟
- تقديم الزكاة قبل الحول بيسير، هل يجزئ أو لا؟
- الديون المساوية لمال المفلس: هل توجب الحجر عليه؟

السبب الثاني: الاختلاف في قيود القاعدة.

بعض القواعد قد يحصل الاتفاق على أصلها، لكن يختلف في قيودها، فيقيدها البعض بقيد أو قيود، بينما يحررها البعض الآخر من تلك القيود أو يقيدها بقيود أخرى.

ومن تلك القواعد ما يلي:

- الأصل عند أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه. وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصح.

ومحمد رحمه الله مع أبي حنيفة في كثير من مسائل هذه القاعدة.

فأبو يوسف اشترط لاعتبار ما في ضمن الشيء أن يصح الشيء نفسه، بمعنى: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. بينما أبو حنيفة حرر القاعدة من ذلك الشرط.

وعليه: فإذا أودع رجل صبيًا محجورًا عليه مالاً، فاستهلكه الصبي، فعند أبي حنيفة ومحمد أنه لا ضمان على الصبي، لأنه قد صح تسليطه على إتلاف هذا المال، وإن لم يصح عقد الوديعة.

وعند أبي يوسف : يضمن، لأن التسليط لو صح، فإنما يصح ضمن عقد الوديعة، وعقد الوديعة لم يصح، فلم يصح ما في ضمنه[1].

- الأصل عند أئمة الحنفية الثلاثة أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها.

وأما عند زفر: فمتى وقع الشيء جائزًا أو فاسدًا فلا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه إلا بالتجديد والاستئناف.

وفي لفظ عند الشافعية: كل ما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين.

وهو المعبر عنه بقول السيوطي: المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟ قولان.

فزفر رحمه الله قيد تغيير الحال بالتجديد والاستئناف، بينما أئمة الأحناف (أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد) لم يقيدوا بذلك القيد.

وعليه: فالمكره على البيع إذا باع مكرهًا، فحكم بيعه أنه موقوف على رضاه بعد زوال الإكراه، فإن رضى جاز، وإن لم يرض لم يجز.

بينما يرى زفر أن البيع فاسد حتى وإن رضي المكره بعد ذلك، لأنه وقع فاسدًا، فلا يعود إلى الجواز إلا بالتجديد والاستئناف[2].

---

(١) تأسيس النظر ص ٤، ٦٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، قواعد البورنو ١/٤٢٧، ٤٢٨.

(٢) تأسيس النظر ص ٥٥، ٨٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١٢، والسيوطي ص ١٦٥، قواعد البورنو ٢/١٨٦، ١٨٧.

السبب الثالث: الاختلاف في تطبيق القاعدة.

«القواعد الفقهية كثيرًا ما تكون محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم قد يختلفون في كيفية استعمالها وتخريج الفروع عليها»[1].

ومن أمثلة ذلك قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، فهي من القواعد الكبرى المتفق عليها لدى جميع المذاهب، ولكن وقع خلاف شهير في تطبيقها بين المذهب المالكي وبقية المذاهب. فعند الجمهور مثلاً: من تيقن أنه تطهر، ثم شك في انتقاض طهارته، فهو على طهارته ولا يلتفت إلى الشك الطارئ. وعند المالكية يلزمه التطهر، لكون طهارته أصبحت موضع شك، والمطلوب منه - لتبرأ ذمته - طهارةٌ يقينية لا طهارة مشكوك فيها.

قال الدكتور علي الندوي: «نَجَمَ الخلاف هنا عن تعارض أصلين، وهما: أصل الطهارة وبراءةِ الذمة؛ فإن الجمهور يعملون أصل الطهارة، فإذا صلى في هذه الحالة سقط الفرض عنه. والمالكية ذهبوا إلى وجوب الوضوء عليه إعمالاً لأصل آخر، وهو ترتب الصلاة في ذمته، فلا تسقط عنه إلا بطهار متيقنة... فهذا الخلاف ليس إبطالاً لإعمال الأصل، بل حدَثَ لمعارضة الأصلين، وهما: براءةُ الذمة، والأصلُ بقاء ما كان على ما كان»[2].

---

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة لمحمود مشعل ص٢٧٤.

(٢) القواعد الفقهية ص ٣٦٧ - ٣٦٨ - الطبعة السابعة - دار القلم بدمشق - ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

المقدمة الثامنة

حجيّة القاعدة الفقهية

للدكتور خليفة بابكر الحسن

تمهيد

هذه المقدمة تتناول موضوع «حجية القاعدة الفقهية» من حيث بيان موقف العلماء المتقدمين والمعاصرين منها، وعرض آرائهم وأقوالهم وأدلتهم مع دراستها وتحليلها ومناقشتها للخلوص إلى موقف في شأن الحجية أو عدمها، مع دعم ذلك الموقف بالأدلة والتطبيقات الفقهية - سواء في ذلك القديم منها والمعاصر - بالإضافة إلى إيراد ما يترتب على القول بالحجية من شروط وضوابط لازمة لها.

ولإثارة هذا الموضوع ودراسته اليوم أهمية قصوى ترجع إلى اعتبارات متعددة:

١- أن القواعد الفقهية عين مدرارة جمعت أحكام الفقه الإسلامي على مدى تاريخه الطويل بمدارسه المختلفة، ومذاهبه المتعددة فكانت - بذلك - خير جامع له، وأوضح معبر عنه، فضلاً عن أنها كشفت عن سعته، وخصوبته، وامتداد أفقه، وأفلحت في الإبانة عن استيعابه ومرونته، ومدى مراعاته لحقوق الإنسان وواجباته، وعكست دقته في الموازنة بين حقوق الفرد والجماعة؛ وبذلك كانت أصدق شاهد على وحدته، وترابط فروعه وجزئياته.

٢- أن القواعد الفقهية وهي تتمتع بالخاصية السابقة من الأهمية، فإن ذلك حري بتفعيلها واستثمارها. ولئن كان كثير من الفقهاء المتقدمين قد اكتفوا من تلك القواعد بضبطها للجزئيات، وضم منثورها، واتخذوها أمارات معرّفة بها؛ فلعل مرد ذلك إلى أن أحداث زمانهم كانت أقل وأيسر مما يتطلبه الأمر في زماننا، بالإضافة إلى أن أدواتهم في الاجتهاد كانت كفيلة بمعالجة تلك

الأحداث وقادرة على متابعة النوازل التي كانت تجدُّ في حياتهم زمنًا بعد آخر، وهو ما مكّنهم - بلا شك - من معالجة ذلك كله بسعة لا يعتريها كبير عناء.

٣- أن عجلة التطور في زماننا هذا قد تسارعت بطريقة مذهلة، وأن المستجدات فيه قد اطردت على نحو غير مألوف، أفرزت فيه الحياة أنماطًا جديدة من العقود من المعاملات، وتداخلت فيه الحضارات والثقافات، والقوانين والتشريعات، وتشعبت فيه المشاكل والنوازل، بينما حركتنا الفقهية لا تزال في إطار الاجتهاد المقيّد، وإن اتسعت سمته في الفتوى المؤسسية. وهذا أمر لا غضاضة فيه في المرحلة الأولى من عودة الاجتهاد الفقهي، بل هو أدعى للالتزام وموالاة الاستمداد من منابعنا الغنية بأصولها وفروعها. إلا أنه من غير المناسب الاستمرار في تخريج أحكام القضايا والمعاملات الجديدة تمامًا على بعض الصور القديمة المعهودة لدى فقهائنا المتقدمين وإعطاؤها حكمها، دون مراعاة للفروق والاختلافات الكبيرة والجوهرية، بين ما كان قديمًا وما هو كائن اليوم...

وقد لاحظ هذا الأمر قبل زمن العلامة محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي (ت ١٣٧٦هـ) فقال: «وكل يعلم أن مبتكرات الوقت الحاضر لا نظير لها في الغابر لذلك حدثت لها معاملات جديدة، فعلى الفقهاء ألا يجمدوا في أحكامهم على التضييق والتشديد المضيِّع للمصالح، والوقوف مع الألفاظ والمألوفات التي ألفها من قبلهم، بل عليهم أن يلاحظوا أوجه انطباق النصوص على حاجيات العصر الحاضر وما تقتضيه مصلحة المجتمع الذي يعيشون فيه مهما وجدوا سبيلاً لمساعدة المنصوص والمجمع عليه»[١].

ولعل دراسة حجية القاعدة الفقهية من المعينات على توسيع دائرة الأصول الاجتهادية التي تسعف وتساعد في ضبط ومعالجة المستجدات من جهة، كما أنه

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ٥٦٥/٤. طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

من جهة أخرى يوصد الباب أمام الحكم بالرأي المجرد، ويقي من نزعات الاستحسان الشخصي الذي يجد سبيله في حالة كثرة المستجدات وتعقدها مع التزام الفتوى بالأحكام الجزئية المقررة التي قد لا يكون الحكم فيها متاحًا بشكل مباشر في كثير من القضايا والمستجدات المعاصرة.

موضوع هذه المقدمة نتناوله من خلال مبحثين ومطالب هي:

المبحث الأول : حجية القاعدة الفقهية ومواقف العلماء منها :

- **المطلب الأول :** معنى حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثاني :** موقف العلماء المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثالث :** موقف العلماء المعاصرين من حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الرابع :** الاستثناء من القاعدة الفقهية ومدى تأثيره في حجيتها.

المبحث الثاني : الأدلة على حجية القاعدة الفقهية وضوابطُها .

- **المطلب الأول :** أدلة حجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثاني :** تطبيقات عملية لحجية القاعدة الفقهية.
- **المطلب الثالث :** ضوابط حجية القاعدة الفقهية.



المبحث الأول
حجية القاعدة الفقهية ومواقف العلماء منها

المطلب الأول
معنى حجيّـة القاعدة الفقهية

يقتضي تعريف «حجيّة القاعدة الفقهية» بوصفه مصطلحًا تعريف كل من «الحجيّة» و«القاعدة الفقهية».

فأما تعريف القاعدة الفقهية، فقد بيناه في عدة مواضع سابقة من هذه المقدمات، وخاصة منها المقدمة الأولى: «تعريف القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة».

وأما الحجيّة فهي نسبة إلى «حجّة»، وأصل مادتها «حجّ»، وهي تأتي بمعنى القصد تقول: «حجَّ المكانَ يحجّه حجًّا»: قصده[(١)]. ومنه «الحجّ»، وهو قصد التوجه إلى البيت الحرام بالأعمال المشروعة فرضًا وسُنة[(٢)].

وبمعنى القدوم، تقول: حجّ بنو فلان فلانًا: أكثروا القدوم والتردد عليه.

وبمعنى الطلب بالحجّة، يقال: حاجه فحجَّه[(٣)].

والجامع بين هذه المعاني كلها هو القصد. جاء في تاج العروس الحجّ القصد

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢/٢٢٦.
(٢) المرجع السابق والصفحة.
(٣) المرجع السابق والمعجم الوسيط ١/١٥٦.

مطلقًا[١] وفي هذا يقول الأزهري – في الحُجّة: إنما سميت حجة لأنها تُحج: أي تقصد، وأن القصد لها وإليها[٢].

والحجة مصدر حجَّ، وتعني البرهان والدليل[٣]. وجاء على ذلك قوله تعالى ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَآ ءَاتَيْنَٰهَآ إِبْرَٰهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ﴾ [الأنعام: ٨٣]. وفي معناه ما يدافع به الخصم، وفيه جاء قول الأزهري: «الحجة الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة»[٤]، وتقول حجّه يحجّه حجًّا: غلبه على حجّته[٥]. وفي الحديث «فحج آدم موسى»[٦] أي غلبه بالحجة[٧]، وفي حديث الدجال «إن يخرج وأنا فيكم فأنا حجيجه»[٨]، أي محاجُّه ومُغالبه بإظهار الحجّة عليه[٩]. ومنه حديث معاوية «فجعلت أحجّ خصمي»[١٠] أي أغلبه بالحجّة[١١]. ومن أمثال العرب «لـجَّ فحجَّ» معناه لـجَّ فغلب من لاجه بحججه[١٢].

وتأتي بمعنى المجادلة، تقول: حاجّه محاجة وحجاجًا جادله[١٣]، وفي التنزيل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِى حَآجَّ إِبْرَٰهِـۧمَ فِى رَبِّهِۦٓ﴾ [البقرة: ٢٥٨].

وأما في الاصطلاح فإن الحجية تأتي بمعنى ما يكون به صحة الدعوى،

---

(١) تاج العروس ١/١٣٥٠.
(٢) لسان العرب ٢/٢٢٨.
(٣) التعريفات للجرجاني ١/٢٦، ولسان العرب ٢/٢٢٩.
(٤) لسان العرب ٢/٢٢٩.
(٥) المرجع السابق والصفحة.
(٦) رواه البخاري ٤/١٥٨ (٣٤٠٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ٤/٢٠٤٢-٢٠٤٤ (٢٦٥٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٧) لسان العرب ٢/٢٢٩.
(٨) رواه مسلم في صحيحه ٤/٢٢٥٠- ٢٢٥٥ (٢١٣٧) من حديث النواس بن سمعان رضي الله عنه.
(٩) المرجع السابق والصفحة.
(١٠) ذكره ابن قتيبة في غريب الحديث ٢/٤١٦، والزمخشري في الفائق ١/٢٤٠-٢٤١، وابن الأثير في النهاية ١/٣٤١.
(١١) لسان العرب ٢/٢٢٩.
(١٢) المرجع السابق والصفحة، والمثل في مجمع الأمثال للميداني ٢/١٩٧.
(١٣) المعجم الوسيط ١/١٥٦.

وبمعنى الدليل[١]. ففي باب الدعاوى هي: «ما يستدل به على صحة الدعوى؛ وهي بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته، أو قرينة قاطعة»[٢]. وفي باب الأحكام: «صلاحية الدليل ليكون حجة». ولهذا يقول الأصوليون: حجية القياس، حجية المصالح، حجية الاستحسان، أي جعل الدليل واعتباره حجة بالأدلة التي تشهد لحجيته. وعلى هذا فإن حجية القواعد تعني دليلية القاعدة الفقهية[٣] أو جعل القاعدة دليلاً ترتب عليه الأحكام الشرعية.

ويمكن تصوير المسألة - حجية القاعدة الفقهية - في فرع فقهي لم يرد في بيان حكمه نص أو إجماع أو رأي فقهي معتمد على الأصول الشرعية المقررة من نص أو إجماع أو قياس أو استدلال. فهل يمكن أن يعطَى هذا الفرع الحكمَ الجاري على نظائره المندرجة تحت القاعدة الكلية؟ وبتعبير آخر هل يتسنى لنا أن نستدل بالقاعدة الفقهية ونتخذها حجة على إثبات حكم للفرع المذكور؟[٤].

ولتوضيح الفكرة أكثر، نعرض بعض المسائل التي استحدثت في هذا العصر ولا يوجد في شأنها حكم منصوص عليه أو مجتهد فيه، وإنما يمكن تنزيلها على القواعد الفقهية التي تسعها وتكون بطبيعتها مهيأة لاستيعابها على النحو الآتي:

١- من المسائل المعاصرة التي لم يرد فيها نص خاص ولا إجماع: مسألة التبرع بالأعضاء. فغاية هذه العملية إيجاد عضو مفقود للمتبرع له، أو استعادة شكله أو وظيفته المعهودة، أو إصلاح عيب أصابه، مثل نقل الدم من سليم إلى مريض، أو التبرع بالكلية من قادر على الاكتفاء بكلية واحدة إلى عاجز لا تقوم حياته بكليته الموجودة، أو أخذ جلد من جسم إنسان إلى آخر

---

(١) التعريفات للجرجاني ١/٢٦.

(٢) مجموعة قواعد الفقه ص٢٦٠، معجم شرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين.

(٣) القواعد الفقهية للدكتور الباحسين ص٢٧٣.

(٤) حجية القاعدة الفقهية لرياض منصور الخليفي ص ٦.

لزراعته بدل التالف أو المشوه أو المحروق، إلى غير ذلك من الأمثلة والصور.

فهل يجوز الاستناد إلى قاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما» واعتمادها دليلاً يكشف لنا عن حكم هذه الواقعة الجديدة؟ بحيث ينظر الفقيه إلى مفاسد التبرع بالأعضاء، ومفاسد عدم التبرع بها، ويوازن بينهما، ويحكم بجواز هذه العملية أو عدم جوازها بناء على الراجح من الجهتين؟

٢- من القضايا المعاصرة أيضًا مسألة حوادث السيارات وما يلزم عنها من أضرار مادية تستوجب الضمان والتعويض، فهل يجوز الاعتماد على القواعد الفقهية التي نظمت أحكام الضمان للتوصل إلى أحكام هذه القضية المعاصرة، من أمثلة قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[(١)]، و«المباشر ضامن وإن لم يتعمد»[(٢)]، و«إذا اجتمع المباشر مع المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر»[(٣)]؟

٣- من القضايا المعاصرة أيضًا: المرضى الميؤوس من شفائهم، الذين يعيشون في غرف العناية المركزة، فيقوم جهاز بوظيفة القلب، وآخر بوظيفة الرئة، ويظل الجسم ممددًا لا حراك فيه، ويستمر على هذا مدة طويلة، ولو فصلت عنه الأجهزة لفارق الحياة، فهذه تندرج تحت قاعدة «الحياة المستعارة كالعدم؟»[(٤)].

٤- منها أيضًا: مياه المجاري بعد تنقيتها وتعقيمها، فهذه تندرج تحت قاعدة «الحكم بالنجاسة مشروط باتصاف المحكوم بنجاسته بالأعراض المخصصة، لتماثل الأجرام»[(٥)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية. المادة ٩١، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص٤٤٩.
(٢) مجلة الأحكام العدلية. المادة ٩٢، شرح الشيخ أحمد الزرقاء ص٤٥٣.
(٣) مجلة الأحكام العدلية. المادة ٩٠، شرح الشيخ أحمد الزرقاء ص٤٤٧.
(٤) قواعد المقري. تحقيق ودراسة أحمد بن عبدالله بن حميد، الجزء الأول ص ٩.
(٥) المصدر السابق.

٥- الصائم المسافر من الغرب إلى الشرق جوًّا، فمع تطور وسائل السفر تطورًا مذهلاً قد يصبح النهار بالنسبة إليه ثلاث ساعات أو أقل، وربما في السنوات القادمة يصبح النهار في هذه الحالة أقل من ساعة، فحكم صيامه قد يندرج تحت قاعدة «تعلق الحكم بالمحسوس على ظاهر الحس لا على باطن الحقيقة»، فهل إذا أمسك عند طلوع الفجر وجب عليه أن يستمر حتى تغرب، ولو غربت بعد نصف ساعة من وقت إمساكه؟[١].

المطلب الثاني

موقف العلماء المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية

يلاحظ الناظر في مصنفات القواعد الفقهية بمختلف أنواعها، أن تلك المصنفات جاءت خلوًا من تناول حجية القواعد الفقهية. وهذا ما نبه عليه عدد من الدارسين المعاصرين. فالدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين يقول: «ومن المؤسف أن العلماء، على كثرة ما ألّفوا في القواعد الفقهية، لم يعطوا هذا الجانب من الموضوع حقه من الدراسة، بل إن غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه، والكثيرون ممن أشاروا في مقدمات كتبهم إلى أهمية هذه القواعد، كانت عباراتهم إنشائية وغير واضحة المعالم في الدليلية»[٢].

لكننا نرى أن المصنفين في القواعد الفقهية من متقدمي العلماء كان جل اهتمامهم منصبًا على القواعد الفقهية نفسها في المراحل الأولى، ثم التخريج عليها في المراحل التالية، ومن بعد شرحها والاستدلال لها، كل وفق مذهبه، حتى إن تعريفها نفسه لم يولوه اهتمامًا في مراحلهم المبكرة، وإنما كانوا يوردونها من غير بيان للمراد بها[٣].

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المرجع السابق والصفحة.
(٣) راجع قواعد الكرخي تجدها من غير فروع فقهية، وقد ذكر فروعها ومسائلها نجم الدين النسفي فيما بعد، ومثلها في الغالب ـ أصول المسائل الخلافية عند أبي زيد الدبوسي ـ مجموعة قواعد الفقه=

ولهذا فليس غريبًا أن لا يخصوا موضوع حجيتها والاستدلال بها ببحث مستقل.

على أن هذا كله لا ينفي ورود بعض الأقوال عنهم تدل على حجية تلك القواعد واعتمادهم عليها في استنباط بعض الأحكام الفقهية، أو يستنتج من بعضها الآخر عدم حجيتها، إلا أن تلك الأقوال لم تأت عنهم في إطار عرض مباشر للحجيّة، وإنما كانت تأتي تبعًا عند تنويههم بأهمية تلك القواعد ووظيفتها ودورها بين الفنون الفقهية الأخرى.

غير أننا نرى أن نؤكد - بين يدي تلك الأقوال - أمرين هامين:

أولهما: أن الأقوال المشار إليها أقوال فردية جاءت عن المتقدمين في مواقف مختلفة، وأزمان متباينة، كما أنها تراوحت في القول بالحجية بين الصراحة والدلالة.

أما القول بعدم الحجية في بعضها، فهو بحسب استنتاج بعض الدارسين المعاصرين الذين تعقبوا تلك الأقوال، كما سنرى.

ثانيهما: أن محصلة ما استنتجه المعاصرون من تلك الأقوال اتجاهان: اتجاه المانعين واتجاه المجيزين لحجية القاعدة. وسوف نعرض تلك الأقوال تباعًا، مع عرض الأدلة التابعة لها ومناقشتها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اتجاه المانعين:

١- يقف على رأس المانعين - حسب استنتاج بعض المعاصرين - إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ) حيث قال في هذا الصدد في كتابه: (غياث الأمم في

= للمفتي الشيخ عميم الإحسان رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية بدكة. وراجع في هذا المعنى أيضًا الفصل الخاص بالمسار التاريخي للقواعد الفقهية في كتاب القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص ٣٢٧ - ٣٥٩، انظر: مقدمة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف لقواعد العلائي ص٥١.

التياث الظلم) بمناسبة إيراده لقاعدتي الإباحة وبراءة الذمة :«وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح ولست أقصد الاستدلال بهما»[(١)].

٢- يليه ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) الذي قال تعقيبًا على صنيع ابن بشير الذي كان يستنبط أحكام الفروع من القواعد الفقهية في كتابه (التنبيه)، بأن طريقته غير مخلَّصة، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية[(٢)]. وهو يعني هنا القواعد الفقهية لأن مصطلح القواعد الأصولية كان يشملها آنذاك، ومعلوم أن الإمام القرافي اعتبرها قسمًا من قسمي أصول الشريعة ويجعل أصول الفقه المتعارف عليه قسيما لها، كما بيّنا ذلك في بداية مقدمة (الفروق).

٣- نقل الحموي في كتابه غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر عن ابن نجيم أنه صرح في كتابه (الفوائد الزينية) أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصًا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه[(٣)].

٤- جاء في التقرير الذي صُدِّرت به مجلة الأحكام العدلية التنبيه التالي: «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[(٤)].

وأتبع شراح المجلة هذا التنبيه بالبيان فقرروا «أن دور هذه القواعد هو التنوير والمساعدة في تثبيت المسائل الفقهية وإتقان فهمها، وأن ذكرها للاستئناس بها فقط، وعليه فلا تتخذ مدارًا للفتوى والحكم»[(٥)].

---

(١) الغياثي تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ص٤٩٩، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٣٢٩، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٤.

(٢) مقدمة تحقيق قواعد المقري ١/١١٧، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٥.

(٣) القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٣٢٩، وموسوعة القواعد الفقهية للدكتور محمد صدقي البورنو ١/٤٥، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٥.

(٤) المراجع السابقة بالترتيب ٣٢٩، ٣٣٠، ١/٤٤، ٣٧٦، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١/١١٧.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/١٢، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣٧٦.

فمن خلال هذه الأقوال استنبط المعاصرون لها توضيحات وتعليلات مفادها:

١- أن هذه القواعد ثمرة للفروع وجامع ورابط لها، ولا يسوغ أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع[١].

٢- أن معظم هذه القواعد لا تخلو من مستثنيات، وقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة. وهذا الدليل يشير إليه قول ابن نجيم الذي نسبه إليه الحموي والذي يصف القواعد بأنها «ليست كلية بل أغلبية»[٢] كما يتضح أيضًا من مقالة المجلة.

٣- أن كثيرًا من هذه القواعد استقرائية ناجمة عن التتبع والاستقراء للفروع الفقهية، وبعضها قد يكون ناتجًا عن فروع فقهية محدودة فلا يقود إلى الاطمئنان، ولا ينتج الظن الذي به تثبت الأحكام[٣].

٤- أن بعض هذه القواعد هو عبارة عن تخريجات للمتأخرين قائمة على عمل اجتهادي محتمل الخطأ، ولعل هذا الاستنتاج يشير إلى قول ابن نجيم السابق: «وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه».

وقبل مناقشة هذه الأدلة لا بد من توضيح المستندات التي بنيت عليها.

- ونبدأ في ذلك بمناقشة مقولة إمام الحرمين الجويني، وذلك من وجهين:

الأول: أن هذه المقولة جاءت عن إمام الحرمين بالفعل في كتابه (الغياثي) في باب سماه في: «الأمور الكلية والقضايا التكليفية»، وقد جاء هذا الباب في إطار حديثه عن «خلو الزمان عن المفتين ونقَلَة المذاهب». وفي صدر حديثه ذلك يقرر أنه «لا يخلو الدهر عن المراسم الكلية ولا تعرى الصدور عن حفظ القواعد الشرعية، وإنما تعتاص التفاصيل والتقاسيم والتفريع، ولا يجد المستفتي من يقضي على حكم الله في الواقعة على التعيين»[٤].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٤٥، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي.
(٢) المرجع السابق ١/٤٥، ٤٦، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٣٣٠.
(٣) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٨٠.
(٤) الغياثي ص ٤٢٩.

ثم يمضي فيقرر القواعد الكلية التي تسعف الناس في الفتوى عند اندراس التفاصيل، ويبينها في أطوارها المختلفة بادئًا بكتاب الطهارة ثم الصلاة فالزكاة فالصوم. ثم يعقد بابًا كليًا جامعًا يحوي أمورًا كلية. وفي مستهل هذا الباب يبين هذه الأمور الكلية بأنها قواعد في المكاسب ثم المناكحات والزواجر والإيالات، ثم يبدأ حديثه عن المكاسب رادًا التأصيل فيها إلى المقاصد، ثم تبنى على تلك المقاصد قواعد تعين إذا عسر مدرك التفاصيل في التحريم والتحليل[١]. ثم يسترسل في تفاصيل ما ذكر إلى أن يصل إلى الحقوق المتعلقة بالأموال فيقسمها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة. ففي الحقوق الخاصة ما علم ووجد به حُكْم حكِمَ به، وما لم يعلم وجوبه يبقي على الإباحة المبنية على براءة الذمة. ثم يضرب المثلين المشار إليهما ويبين أن ذكره لهما لتنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهده لا لغرض الاستدلال بهما، ويعلل ذلك بأن الاستدلال عند فرض الزمان خاليًا عن التفاريع والتفاصيل يكون بالمقطوع، والذي يذكره من باب المظنون[٢].

ومن كلامه هذا يتضح أنه يعني بالاستدلال أصله وأساسه وهو ما سعى لتأصيله ورسم له الأجناس العالية التي بسطها وأكثر من الاستدلال لها، وهذا لا ينفي الاستدلال بالمظنون في موقعه المناسب من الاستدلال، بدليل أنه ختم كلامه بقوله: «وإن عري الزمان عن الإحاطة بما ذكرته، فالذي تقتضيه القاعدة الكلية نفي الوجوب فيما لم يقم دليل على وجوبه، وارتفاع الحرج فيما لم يثبت فيه حظر. فإذن هذا مستبين من القاعدة الكلية»[٣].

الوجه الثاني: وهو يؤكد الوجه الأول أن إمام الحرمين استدل بالقواعد الفقهية في كثير من المواطن من كتابه (الغياثي) نفسه[٤] حيث جاء عنه: «ولو تردد الإنسان في نجاسة شيء وطهارته، ولم يجد من يخبره بنجاسته أو طهارته مفتيًا أو ناقلاً، فمقتضى هذه الحالة الأخذ بالطهارة، فإنه قد تقرر في قاعدة الشريعة أن من

---

(١) الغياثي ص٤٨٩.

(٢) المرجع السابق ص٤٩٩.

(٣) المرجع السابق ص٥٠٢.

(٤) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٨٩.

شك في طهارة ثوب أو نجاسته فله الأخذ بطهارته. ويعقب أيضًا بقوله: «فإذا عسر درك الطهارة من المذاهب، وخلا الزمان عن مستقل بمذهب علماء الشريعة، فالوجه رد الأمر إلى ما ظهر من قاعدة الشرع أنه الأغلب»[١].

وفي موضع آخر يقرر أن الركون للقواعد الكلية أصوب من حل رباط التكاليف لاستبهام التفاصيل[٢].

ويبين في موضع لاحق أيضًا «ولو أكثرت في التفاصيل لكنت هادمًا مبني الكتاب؛ فإن أصل ذلك التنبيه على موجب القواعد مع تعذر الوصول إلى التفصيل، فلو فصلنا وفرعنا لكان نقل تفاصيل المذاهب المضبوطة أولى مما تقرر كونه عند دروسها»[٣]. وذلك كثير عنده لا تكاد تخلو منه صفحة من صفحات كتابه في الباب الثالث الذي خصصه لخلو الزمان عن المفتين ونقلة المذاهب[٤].

- أما قول ابن دقيق العيد، فهو أيضًا ليس بصريح في المنع، لأن وصفه لطريقة ابن بشير بأنها غير مخَلَّصة، بمعنى أن تلك القواعد تحتاج إلى تمحيص لمعرفة القوي فيها ليكون حجة، وغير القوي منها الذي لا يكون حجة. كما أنه علل اعتراضه على ابن بشير بعدم اطراد تخريج الفروع على القواعد الفقهية التي سماها بالأصولية لما يرد عليها من استثناءات، وهذا التعليل مناقش ومردود عليه كما سوف يتضح عند مناقشة الأدلة.

- يبقى بعد ذلك ما نسبه الحموي إلى ابن نجيم، وهي نسبة غير ثابتة لعدم وجود هذا القول أو قريب منه في (الفوائد الزينية)[٥]، فضلاً عن أن تعليله غير مقبول على إطلاقه لأن أغلبية القواعد لا تمنع من الاستدلال بها كما سيأتي بيانه بعد قليل، وأن قوله هذا معارَض أيضًا وبشكل صريح بما جاء في كتابه (الأشباه

---

(١) الغياثي ص٤٣٩.
(٢) المرجع السابق والصفحة.
(٣) المرجع السابق ص٤٤٣.
(٤) المرجع السابق ص ٤٤٦، راجع ص ٤٢٦، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٥، ٤٤٧، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٦٦.
(٥) القواعد الفقهية للدكتور الباحسين ص٢٧٥ "هامش".

والنظائر)، الذي وصف فيه القواعد الفقهية بأنها مردّ الأحكام، وأن الفقهاء عولوا عليها في التفريع. كما وصفها بأنها أصول الفقه في الحقيقة[١]. حيث قال: وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى[٢]. وهو نفس الوصف الذي وصفها به القرافي الذي يؤكد في أكثر من مرة وأكثر من موضع حجية القواعد الفقهية[٣].

- وأخيرًا فإن القول الذي جاء في المجلة بشأن القواعد الفقهية الواردة في صدرها وقصر وظيفتها على الاستئناس فقط، قول لا ينسحب على غيرها من القواعد فيحول دون حجيتها، وإنما المقصود منه قواعد المجلة، خاصة أن الذين كانوا يتولون تطبيقها آنذاك قضاة معرفتهم بالفقه ضعيفة، قد لا يحسنون معها استخراج الأحكام الفقهية عن طريق تلك القواعد، ولهذا حيل بينهم وبين ذلك. يدل عليه ما جاء في التقرير الذي تقدمت به اللجنة المكلفة بإعداد المجلة حيث أفادت: «أن الحكومة العثمانية كانت قد أصدرت بعض القوانين لتنظيم بعض المعاملات المدنية، غير أن تلك القوانين لم تكن مستوعبة لكل جوانب المعاملات، الأمر الذي كان يلجئ القضاة للرجوع لأحكام الفقه الأولى. ولما كان بعض القضاة ليسوا على دراية بالفقه من جهة، كما أن استنادهم للفقه كان يظنه بعض الناس خروجًا على الأنظمة والقوانين السائدة من جهة أخرى، لذلك رئي جمع الأحكام الخاصة بالمعاملات الشرعية وإيرادها في شكل مواد قانونية، لتأخذ صفتها النظامية الملزمة وليسهل على القضاة الرجوع إليها، فكانت مجلة الأحكام العدلية»[٤].

ويؤكد هذا الاتجاهَ أكثرَ ما جاء في المقالة نفسها من فوائد القواعد الفقهية في ضبط المسائل للمطلعين عليها وسائر المأمورين الذين يمكن أن يرجعوا إليها في كل خصوص، والتي من شأنها تمكين الإنسان عمومًا من تطبيق معاملاته على

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١.
(٢) المرجع السابق والصفحة.
(٣) الفروق ١/٢، ٣.
(٤) راجع التقرير الذي قدمته اللجنة للسلطات العثمانية بشأن المجلة في شرح علي حيدر للمجلة ص٨٠.

الشرع الشريف أو في الأقل التقريب[١]، وغير ذلك من الأوصاف العالية التي أسبغتها المقالة على القواعد الفقهية حتى حسب بعض الكاتبين ذلك في عداد التناقض إذ كيف تصف المقالة القواعد الفقهية بهذه الأوصاف وترفع درجتها إلى الحجية ثم تعود فتقصر وظيفتها على الاستئناس فقط[٢]؟ والإجابة عن ذلك بسيطة ومباشرة وهو أن المقالة في جملتها تشهد بحجية القواعد الفقهية لكنها تقصر وظيفتها في إطار من يتولون تطبيقها قضائيًا على الاستئناس، لضعفهم في الفقه وعدم قدرتهم على استنباط الأحكام مباشرة عن طريقها. فلهذا السبب عادت فقيدتهم عند الاحتكام إليها بالوقوف على النص الصريح لضعفهم هم لا لضعف في القواعد نفسها والله أعلم.

أما الأدلة فيمكن مناقشتها بما يلي:

الدليل الأول - وهو أن هذه القواعد ثمرة للفروع الفقهية ولا يسوغ أن نجعل ما هو ثمرة دليلاً لاستنباط الفروع - مناقش بأن كل قواعد العلوم مبنية على فروع تلك العلوم وثمرة لها، ولم يقل أحد بأنه لا يجوز أن يستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها، والشاهد على ذلك أصول الحنفية المستخرجة من فروعهم، وقواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به العرب الفصحاء، وكلها قواعد مسلمة، وتستنبط منها الأحكام، ولم يقل أحد: إنها لا تصلح لاستنباط الأحكام منها لأنها ثمرة للفروع الجزئية[٣].

الدليل الثاني - وهو أن معظم هذه القواعد لا يخلو من الاستثناءات، وهذا قد يؤدي إلى استنباط حكم المسألة من قاعدة وتكون المسألة خارجة ومستثناة من تلك القواعد - مناقش بأن العلماء قرروا أن الاستثناء وعدم الاطراد في القواعد

(١) مجلة الأحكام العدلية مع شرح علي حيدر ص١٠.

(٢) حجية القواعد الفقهية والاستدلال لها د. رياض الخليفي ص٣٦.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية مرجع سابق ١/٤٨، ٤٩.

الفقهية لا يخرج تلك القواعد عن كليتها، ولا يقدح في عمومها، فلذلك لا يمنع من حجيتها[١].

الدليل الثالث - وهو أن كثيرًا من القواعد الفقهية استقرائي، وبعضها الاستقراء فيه ناقص لمحدودية القواعد المنطوية تحته - مناقش بأن جمهور الفقهاء والأصوليين احتجوا بهذا النوع من الاستقراء وسموه بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب وقالوا إنه مفيد للظن[٢].

أما الدليل الرابع - وهو أن هذه القواعد من تخريجات الفقهاء المتأخرين وهي مبنية على عمل اجتهادي عرضة للخطأ - فمناقش بأن قابلية الاجتهاد للخطأ لا تمنع من حجيته، يدل على ذلك حديث الرسول ﷺ: «إن الحاكم إذا اجتهد فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»[٣]. المهم أن هذه التخريجات ينبغي ألا تخرج عن نطاق أدلة الأحكام الشرعية الأصلية والتبعية، وهذا ما كان عليه أولئك الفقهاء فعلاً، حيث دارت تخريجاتهم بين الأدلة المتفق عليها الكتاب أو السنة أو الإجماع، والأدلة الأخرى كالقياس والاستصحاب والمصلحة وسد الذرائع والعرف، والاستقراء وغير ذلك مما يستدل به على الأحكام[٤].

ثانيًا: اتجاه المجيزين:

من الفقهاء القائلين بحجية القاعدة الفقهية الإمام القرافي. ولعل مقالته الفريدة التي افتتح بها كتابه (الفروق) في شأن القواعد الفقهية ومكانتها خير دليل على فهمه للقواعد ومهارته فيها، ومعرفته التامة بوظيفتها، وفي تلك المقالة يرد الشريعة

(١) المرجع السابق والصفحات، والقواعد الفقهية للدكتور الباحسين ص٢٨١، وانظر كذلك مقدمة (الاستثناء من القواعد الفقهية).

(٢) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٨٢، وانظر: جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني ٢/٤٧.

(٣) رواه البخاري ٩/١٠٨ (٧٣٥٢)، ومسلم ٣/١٣٤٢ (١٧١٦)/(١٥) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية ١/٤١.

إلى أصول وفروع، ويجعل أصولها قسمين: أصول الفقه الذي يعنى بقواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، وصيغ العموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة وخبر الواحد، وصفات المجتهدين(١).

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل(٢).

ومن مقولته هذه يتضح أن قواعد الفقه تمثل عنده دعامة من أصول الشريعة التي تقوم على دعامتين أساسيتين:

الأولى: الأدلة والأحكام ودلالات تلك الأدلة على الأحكام وما يرتبط بذلك من النسخ والترجيح والاجتهاد.

والثانية: قواعد الفقه بما تنطوي عليه من خلاصة مركزة لأسرار التشريع وحكمه وغاياته.

ثم يتأكد القول بالحجية عند هذا الإمام في حجية القاعدة الفقهية حيث يسلكها في باب الاستدلال الذي يعرفه بأنه محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة وفيه قاعدتان(٣).

ثم يقول: «القاعدة الثانية: أن الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع، بأدلة السمع لا بأدلة العقل... وقد تعظم المصلحة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن، وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها، فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة»(٤).

---

(١) الفروق ١/٢، ٣.
(٢) الفروق ١/٢، ٣، والقاعدة الفقهية وحجيتها وضوابط الاستدلال بها، رياض الخليفي ص٢٥.
(٣) شرح تنقيح الفصول ص٣٥٤، ٣٥٥، المحصول للرازي جزء ٢، فقرة ٣.
(٤) شرح تنقيح الفصول ص٣٥٥، موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي البورنو ٤٩/١.

ويؤكد ذلك أيضًا في كتابه (الفروق) فيقول - في الفرق الثامن والسبعين - «إن القواعد ليست مستوعَبَة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدًا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»[١].

ويمضي أكثر من ذلك فيقضي بنقض الحكم المخالف للقواعد تمامًا كنقض الحكم المخالف للنص أو الإجماع أو القياس الجلي حيث يقول: «والحكم الذي ينقض في نفسه ولا يمنع النقض هو ما خالف أحد أمور أربعة: «الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي»[٢]، ويطبق ذلك فعليًا حيث يقول: «ولو قضي باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السريجية نقضناه لكونه على خلاف قاعدة: إن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبدًا»[٣].

وبرأي القرافي هذا يأخذ علماء المالكية. جاء في (مِنَح الجليل شرح مختصر خليل) للشيخ عليش: «في تبصرة ابن فرحون نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس»[٤]، بل وينسب هذا القول إلى الإمام مالك نفسه[٥].

وأيضًا فإن من فقهاء المالكية الذين اشتهروا بالاستدلال بالقواعد الفقهية واعتماد حجيتها ابن بشير المالكي، حيث جاء في الديباج المذهب لابن فرحون وصفه بأنه: «كان يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه وعلى ذلك مشى في

---

(١) الفروق ٢/١١٠، القاعدة الفقهية رياض الخليفي ص٢٥.

(٢) تنقيح الفصول ص٤٤١.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٤٠، والقاعدة الفقهية لرياض الخليفي ص٢٥، والمسألة السريجية نسبة إلى أبي العباس أحمد بن سريج الشافعي (ت ٣٠٦) وصورتها أن يقول الرجل لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، وقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق، والقرافي يرى نقض هذا الحكم لمخالفته لقاعدة أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السريجية هذا لا يجتمع مع مشروطه أبدًا.

(٤) منح الجليل للشيخ عليش ٨/٣٤٠، رياض منصور الخليفي ص٢٥.

(٥) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ص٣٨٤، راجع تهذيب الفروق بهامش الفروق ١/٧٨.

كتابه (التنبيه)[١]، والمراد بقواعد أصول الفقه قواعد الفقه، إذ كانت تسمى بذلك في أول عهدها أو هي أصول الفقه على الحقيقة كما وصفها القرافي[٢].

وهو أيضًا مسلك أبي عبد الله بن عرفة الذي يرى جواز نسبة القول إلى المذهب استنباطًا من القاعدة الفقهية. حكى ذلك عنه الحطاب فقال: «سئل ابن عرفة: هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق هذا مذهب مالك؟ فأجاب بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس، يجوز له ذلك بعد بذل جهده في تذكر قواعد المذهب، ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك»[٣].

وإذا جاز نسبة القول إلى المذهب بناء على القاعدة فإن في ذلك دليلاً على جواز الحكم بها[٤].

وابن عبد البر يعقب في كتابه (التمهيد) وهو بصدد شرح حديث «لا ضرر ولا ضرار»[٥] وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها تُصِبْ إن شاء الله، وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل فاضبط أصله[٦].

والإمام الشاطبي تأتي حجية القاعدة الفقهية عنده من خلال بيانه المتكرر لقضية التقعيد واهتمامه البيّن بأطروحة الاستقراء وأن الأصل الكلي يجري مجرى العموم في الأفراد[٧].

---

(١) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون ص٨٧، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٢٧٨.

(٢) تقدم كلام القرافي في ذلك.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر الخليل للحطاب ١/ ٣٨.

(٤) مقدمة تحقيق قواعد المقري للدكتور أحمد بن حميد ١/ ١١٧.

(٥) رواه أحمد في مسنده ٥/ ٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/ ٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/ ٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك٢/ ٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/ ٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/ ١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/ ٣٨٤.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٢٠/ ١٦١، والقاعدة الفقهية رياض منصور الخليفي ص ٢٦.

(٧) الموافقات ١/ ٢٧.

وعند علماء الشافعية يحكي الإمام الغزالي حجية القاعدة الفقهية عن الإمام الشافعي نفسه حيث يقول الفصل الثاني: في كيفية الاجتهاد ومراعاة ترتيبه، قال الشافعي رضي الله عنه: «إذا رُفعت إليه[١] واقعة لِيعرضْها على نصوص الكتاب، فإن أعوزه فعلى الأخبار المتواترة، فإن أعوزه فعلى الآحاد، فإن أعوزه لم يخض في القياس بل يلتفت إلى ظاهر القرآن، فإن وَجد ظاهرًا نظر في المخصصات من قياس وخبر، فإن لم يجد مخصصًا حكم به، وإن لم يعثر على لفظ من كتاب ولا سنة نظر إلى المذاهب، فإن وجدها مجمعًا عليها اتبع الإجماع، وإن لم يجد إجماعًا خاض في القياس، ويلاحظ القواعد الكلية أولاً ويقدمها على الجزئيات، كما في القتل بالمثقل، يقدم قاعدة الردع على مراعاة الآلة»[٢].

ويؤكد هذه النسبة أيضًا (الزركشي في البحر المحيط)[٣]. وقد تقدم أن إمام الحرمين اعتمد حجية القاعدة الفقهية في أقوال كثيرة وفتاوى عديدة وردت عنه في كتابه (الغياثي). كما نقل ابن السبكي عنه قوله: «حق على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يُحَكِّم قواعد الأحكام، ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض»[٤].

«والسيوطي يقول في (الأشباه والنظائر): «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان»[٥].

وعند الحنفية نجد ابن نجيم من العلماء البارزين القائلين بحجية القاعدة الفقهية، وقد تقدم إيراد قوله في ذلك وأنه يعتبرها أصول الفقه في الحقيقة.

وعند الحنابلة تجد حجية القاعدة الفقهية عند ابن تيمية حيث يقول: «فمتى قدر الإنسان على النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه

---

(١) أي المجتهد.
(٢) المنخول للإمام الغزالي ص ٤٤٦.
(٣) البحر المحيط للزركشي ٢/ ٢٩١.
(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٠.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦.

والنظائر، وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيرًا بها وبدلالاتها على الأحكام»[١].

وقال الطوفي في تعريف القاعدة: «هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية كقولنا: مثلاً: حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وقولنا: الحيل في الشرع باطلة، فكل واحدة من هاتين القضيتين تعرف بالنظر فيها قضايا متعددة»، ثم يطبق القاعدة ويجريها على بعض القضايا فيقول: عهدة المشتري على الموكل، فلو حلف لا يفعل شيئًا فوكل فيه حنث، ولو وكل مسلم ذميًّا في شراء خمر أو خنزير لم يصح، لأن أحكام العقد تتعلق بالموكل، وقاعدة الحيل في الشرع باطلة، وإعمالها يقتضي عدم جواز نكاح المحلل، وتحليل الخمر علاجًا، وبيع العينة، والحيل لإبطال الشفعة»[٢].

وفضلاً عن الأقوال والاتجاهات السابقة التي تدل على حجية القاعدة الفقهية عند الفقهاء المذكورين بمختلف مذاهبهم، فإنهم أيضًا قد تناولوها في مباحثهم الأصولية. غير أن تناولهم لها من الناحية الأصولية يتراوح بين باب الاستدلال - فإمام الحرمين يوردها فيه من خلال قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[٣]، والإمام القرافي على ذلك كما تقدم - وبين خاتمة يجعلونها في نهاية باب الأدلة، ويسلكون القواعد الفقهية فيها، مسمين إياها بقواعد تشبه الأدلة.

وممن جرى على هذا الصنيع ابن السبكي (في جمع الجوامع)، وصاحب (مراقي السعود)[٤] وبين باب الاجتهاد حيث يذكرونها ضمن شروط المجتهد، جاء في (جمع الجوامع مع شرحه الجلال المحلي): «وقال الشيخ الإمام والد المصنف هو أي المجتهد من هذه العلومُ - الإشارة إلى المعرفة بالأدلة ومتعلقات الأحكام - ملكةٌ له وأحاط بمعظم قواعد الشرع ومارسها بحيث اكتسب قوة يفهم بها مقصود الشارع»[٥].

---

(١) الاستقامة لابن تيمية ١٤/٢، والقاعدة الفقهية لرياض الخليفي ص٢٧.

(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي ١٢٠/١.

(٣) البرهان لإمام الحرمين ٤٣٩/٤، ٧٣٧/٢.

(٤) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٣٥٧/٢، ونشر البنود على مراقي السعود لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ١٧١/٢.

(٥) جمع الجوامع بحاشية العطار على شرح الجلال المحلي ٤٢٤/٢.

على أن بعضهم أدخلها في شروط المجتهد، وعلى ذلك ابن النجار الحنبلي في (شرح الكوكب المنير)[١]، أما القاضي البيضاوي فقد أشار إليها في صدر الأدلة المختلف فيها من خلال قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، مع عدّه لها من الأدلة المقبولة في الأصول[٢].

وأخيرًا فإن المقارنة بين الطائفة التي أوردناها من أقوال المانعين ومناقشتها، وأقوال المجيزين تكشف لنا الآتي:

أولاً: أن أقوال المجيزين أكثر من أقوال المانعين من جهة الكم، في حدود الاستقراء المتاح الآن.

ثانيًا: أن أقوال المجيزين صريحة في الحجية، وأما أقوال المانعين فلا تدل على المنع صراحة ومنطوقًا وإنما دلالة، والمنطوق مقدم على الدلالة.

ثالثًا: أن بين أقوال المجيزين - كما رأينا- أقوالاً لأصوليين سلكوا حجية القواعد في باب الاستدلال، وهو باب مخصص لما يستدل به مما ليس داخلاً في الأدلة المتفق عليها المعروفة (القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس)، وعن طريقه كانت حجية المصالح المرسلة والاستحسان والعرف وسد الذرائع وعمل أهل المدينة. كما أن بعضهم تناول حجية القواعد الفقهية من خلال شروط المجتهد في باب الاجتهاد، وما دام أن المعرفة بالقواعد الفقهية شرط في المجتهد فإن ذلك يدل صراحة على حجية تلك القواعد.

رابعًا: أن أقوال المانعين مع ضعف دلالتها على المراد فقد أمكن تعقبها ومناقشتها والرد عليها، كما تقدم.

وبهذه المقارنة نخلص إلى أن أقوال المتقدمين في حجية القواعد الفقهية راجحة على أقوال المانعين، أما الأدلة الموضوعية التي تسند الإجازة نفسها فنرجئ الحديث عنها إلى المبحث الخاص بالأدلة على حجية القاعدة الفقهية.

---

(١) شرح الكوكب المنير ٤/٤٣٩، ٤/٤٦٨.

(٢) نهاية السول للأسنوي ٤/٣٥٢، ومناهج العقول للبدخشي ٣/١٧٤، القاعدة الفقهية لرياض الخليفي ص٢٨.

المطلب الثالث
موقف العلماء المعاصرين من حجية القاعدة الفقهية

حرص عامة المعاصرين الذين صنفوا كتبًا عن القواعد الفقهية، على تصدير مؤلفاتهم بمقدمات تتناول تعريفها ووظيفتها وأهميتها وتاريخ التأليف.

وضمن هذه المقدمات تطرق بعضهم إلى موضوع حجية القاعدة الفقهية[١]. ومن الذين تناولوا هذا الموضوع الدكتور علي أحمد الندوي في كتابه (القواعد الفقهية)، والدكتور محمد صدقي البورنو في (موسوعة القواعد الفقهية)، والدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد في مقدمته لتحقيق كتاب (القواعد) للمقري، والدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين في كتابه (القواعد الفقهية).

ونعرض فيما يلي آراء هؤلاء العلماء المعاصرين في موضوعنا، مع ما تستدعيه من توضيح ومناقشة.

١ ـ رأي الدكتور علي أحمد الندوي:

لعل الدكتور الندوي هو أول من تناول هذه القضية في كتابه (القواعد الفقهية). وقد جاء ذلك على وجه التحديد في المبحث الثاني من الفصل الثاني الذي خصصه لدراسة القواعد الفقهية من حيث وظيفتها ومكانتها في الإفتاء والقضاء. ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث: الأول عن القواعد الفقهية ومهمتها. والثاني: هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية دليلاً يستنبط منه الحكم؟ وهو موضوعنا. والثالث عن القواعد الفقهية ومدى الاعتماد عليها في الإفتاء والقضاء.

وفي صدر المبحث الذي خصصه المؤلف للحجية، يعرض للموضوع من خلال سؤال مؤداه: هل يجوز أن نجعل القاعدة الفقهية دليلا يستنبط منه الحكم؟

---

(١) راجع العرض والتعريف بالمؤلفات المعاصرة في القواعد الفقهية في كتاب "القواعد الفقهية" للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٤١٧، ٤٤٧.

وللجواب عن هذا التساؤل، يورد المؤلف نصًّا لإمام الحرمين الجويني في كتابه (الغياثي)، وآخر للحموي نقلاً عن (الفوائد الزينية) لابن نجيم، وثالثًا من شرح (مجلة الأحكام العدلية للعلامة) علي حيدر، مستخلصًا من هذه النصوص القول بعدم حجية القواعد الفقهية، وأنها لا يصح أن تتخذ أدلة قضائية وحيدة، ولا يجوز بناء الحكم عليها، ولا ينبغي تخريج الفروع عليها، وإنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة.

إلا أن الدكتور الندوي، وبعد أن قرر النتيجة المذكورة، نبه على أن هذا الكلام ليس على إطلاقه، وأن القواعد الفقهية الأساسية المبنية على دليل من القرآن أو السنة المطهرة يسلم بحجيتها، كقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة «الضرر يزال»، وقاعدة «العادة محكمة»، لأنها بمثابة الأدلة أو تشبه الأدلة، كما يعبر العلامة البناني في حاشيته على (جمع الجوامع).

ما يمكن استخلاصه من كلام الدكتور الندوي في هذا الصدد، هو أنه يجيز الاستدلال بالقواعد الفقهية بشروط هي:

١- إذا كانت القاعدة قاعدة أصولية، أو كانت فقهية معبرة عن دليل أصولي، أو كان نصها حديثًا ثابتًا مستقلاً. ويفهم من ظاهر كلامه أن هذه يستدل بها فيما يوجد فيه نص فقهي وما لا يوجد فيه نص فقهي.

٢- إذا كانت قاعدة فقهية بحتة في موضع ليس فيه نص فقهي أصلاً، لعدم تعرض الفقهاء له، ووجدت القاعدة التي تشمله.

٣- أن لا يقطع أو يظن بوجود فرق بين ما اشتملت عليه القاعدة الفقهية والمسألة الجديدة غير المنصوص عليها.

والشرط الأخير عنده قيد على القاعدة الفقهية البحتة، أي التي ليس نصها ولا دلالتها من القرآن أو السنة، وليست من القواعد الأصول التي تشبه الأدلة.

٢ ـ رأي الدكتور محمد صدقي البورنو :

تناول الدكتور البورنو هذا الموضوع في موسوعته عن القواعد الفقهية، تحت عنوان (حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام). ولتوضيح الأمر أورد المسألة في ثوب سؤال، كما فعل الدكتور علي الندوي قبل ذلك، والسؤال هو: هل تعتبر القواعد الفقهية أحد أدلة الأحكام فيستند إليها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس في المسألة؟ وبعبارة أخرى: هل يجوز أن تجعل القاعدة الفقهية دليلاً شرعيًا يستنبط منه حكم شرعي؟

ويمتاز البورنو في أن سؤاله حدد المراد بحجية القاعدة الفقهية، وهي حجيتها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس، وذلك واضح في السؤال الذي أورده، ومثل ما فعل الندوي، فقد أورد البورنو بعد ذلك بعض الأقوال التي تشير إلى عدم حجية القواعد الفقهية، وذكر منها مقالة المادة الأولى من (مجلة الأحكام العدلية)، وكلام ابن نجيم في (القواعد الزينية)، إلا أنه لم يورد مقالة إمام الحرمين في هذا الصدد، لكنه أضاف مقالة للشيخ مصطفى الزرقا تقرر أن تلك القواعد قلما تخلو إحداها من مستثنيات، قد تكون أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، أو أنها تستدعي أحكامًا استحسانية خاصة، ولذلك لم تسوغ (المجلة) أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من تلك القواعد فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها، لأن تلك القواعد الكلية، على ما لها من قيمة واعتبار، هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء.

ثم عقب الشيخ البورنو بأن هذه النقول وأمثالها تفيد عدم تسويغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام لسببين:

١- أن هذه القواعد ثمرة للفروع وجامع ورابط لها، ولا يسوغ أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع.

٢- أن معظم هذه القواعد لا تخلو من مستثنيات، وقد تكون المسألة المبحوث عنها من الفروع والمسائل المستثناة.

وإنما يمكن أن تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام الجديدة على المسائل الفقهية المدونة.

وبعد أن قرر الباحث ذلك حاكيًا عن غيره، وموردًا لقوله، ومقررًا دليله، بادر فنقد هذا الرأي وبين أنه لا يؤخذ به على إطلاقه، لأن طبيعة القواعد الفقهية تأبى ذلك، حيث إنها تختلف من حيث أصولها ومصادرها أولاً، ومن حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها ثانيًا.

ثم انتهى إلى أن القواعد الفقهية التي نصها من القرآن الكريم هي حجة ودليلٍ شرعي بالاتفاق، لأن جريان النص القرآني مجرى القاعدة لا يخرجه عن كونه دليلاً شرعيًا معمولاً به.

ثم استشهد ببعض الآيات التي جرت مجرى القواعد الفقهية، وأردف ذلك بالقواعد التي نصوصها من السنة النبوية، وذكر بعض الأحاديث التي جرت مجرى القواعد الفقهية، فقرر حجيتها أيضًا بلا خلاف.

وأكد رأيه هذا مشيرًا إلى أن هذا الأمر لم يفت الذين وضعوا (المجلة)، حيث قالوا: «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح...»، ولعلهم يشيرون بالنقل الصريح إلى القواعد التي هي في الأصل نصوص تشريعية.

ثم أضاف إلى ما يكون حجة من القواعد الفقهية القواعد المبنية على أدلة واضحة من الكتاب والسنة والإجماع، وذكر في هذا الصدد قواعد: «اليقين لا يزول بالشك» و«الضرر يزال» و«الأمور بمقاصدها» و«المشقة تجلب التيسير»، وكان ذكره لها على سبيل التمثيل لا الحصر، لأنه عقب على ذكره لها بقوله: «وأمثال هذه القواعد، فهي تشبه الأدلة، وقوتها بقوة الأدلة المعتمدة عليها، فلا يُمنع الاحتكام إليها».

أما القواعد المبنية على دليل من الأدلة المختلف فيها، فقد قرر في شأنها أن يرجع أولا إلى الأدلة المتفق عليها، فإذا وجد الحكم بأحدها كان دور القاعدة الاستئناس بها فقط لا الحكم، وإن لم يوجد لها حكم في أحد الأدلة المتفق عليها، فينظر في الدليل المختلف فيه الذي بنيت عليه، فإن أمكن إعطاء المسألة

حكمًا بموجبه عند من يعتبرونه دليلاً اتبع ذلك الدليل، وكانت القاعدة دليلاً تابعًا يستأنس به.

وفيما يتصل بالقواعد الفقهية المبنية على الاجتهاد، فالظاهر من كلامه أنه يعتبرها حجة بشرط أن يكون من يتعرض لمثل هذه القواعد وتطبيقها على المسائل التي لا دليل لها بعينها من النصوص الشرعية أو الأحكام الفقهية أو الأدلة الأصولية، أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى من كل قاعدة، حتى لا يدخل تحت القاعدة مسألة يُقطع أو يظن خروجها عنها.

وخلاصة رأي الدكتور البورنو :

١- حجية القاعدة الفقهية إذا كانت نصًّا من القرآن الكريم أو السنة، وهو في هذا يتفق مع الدكتور علي الندوي الذي سبق.

٢- إذا كانت قاعدة واضحة تضافرت عليها الأدلة من القرآن والسنة والإجماع. وهو في هذا يتفق مع الدكتور علي الندوي أيضًا، إلا أن الندوي يسمي هذا النوع «القاعدة الأصولية» أو «الفقهية المعبرة عن دليل أصولي».

٣- يعتمد حجية القاعدة الفقهية الاجتهادية في المسائل التي لا يوجد فيها حكم بشرط أن يكون من ينهض بتطبيق القاعدة أو الاستدلال بها على جانب كبير من الوعي بالقواعد من حيث الإحاطة بها، وما بنيت عليه كل قاعدة، والمستثنيات منها، حتى لا يدمج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها، وهو يتفق مع ما جاء عند الدكتور الندوي في حجية القواعد الاجتهادية بشرط عدم وجود الفارق، وهما في هذا متفقان، إلا أن البورنو يشترط وعي المجتهد المستنبط عن طريق القاعدة الفقهية بالقواعد الفقهية والإحاطة بها، ومعرفة استثناءاتها.

٤- يعتمد حجية القاعدة المبنية على دليل مختلف فيه عند من يعمل بذلك الدليل. وهذا النوع أضافه البورنو، ولم يذكره الندوي في تفصيله.

٣ ـ رأي الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد:

جاء رأي الدكتور ابن حميد في مقدمة تحقيقه (لقواعد المقري). وقد تناولها بشكل مختصر ومباشر.

أما اختصاره، فمن جهة أنه جاء في ثلاث صفحات فقط.

أما مباشرته، فمن حيث أنه دخل مباشرة في الحديث عن الحجية فقرر أن القاعدة الفقهية تعتبر دليلاً يحتج به إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة، كقاعدة: «الأمور بمقاصدها»، فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها، وهو حديث: «إنما الأعمال بالنيات»[1]، وهكذا. أما ما عدا ذلك من القواعد، وهي التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفقهية، فذهب بعض العلماء إلى أنها تعتبر شاهداً يستأنس به، ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي.

ويشير بقوله: «بعض العلماء»، إلى الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان الذي قرر ذلك، وسبقت الإشارة إلى رأيه.

ثم أورد ابن حميد أقوال بعض العلماء التي تدل على أن الاعتماد على القواعد الفقهية في استخراج الأحكام منهج غير سليم، لقول ابن دقيق العيد في هذا الصدد، ومقالة (مجلة الأحكام العدلية)...

على أنه يورد أيضًا بعض الأقوال التي يفهم منها، حسب تعبيره، القول بحجية القواعد، كتصريح الإمام القرافي بنقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض، وما نقل عن ابن عرفة في هذا الشأن، لكنه يوردها من غير تعليق عليها بقبول أو رفض، ويبدو من ظاهر كلامه أنه يرفضها، لأن حديثه قائم على حجية القاعدة الفقهية التي لها أصل من الكتاب أو السنة فقط، ولهذا أورد هذه الأقوال واصفًا إياها بالتي «يفهم منها القول بحجية القاعدة»، ولم يقل: تدل على حجية القاعدة، في حين اعتبر الأقوال التي تدل على عدم حجية

---

(١) رواه البخاري ٦/١ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٥١٥/٣، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

القاعدة من باب التنبيه على هذا الأمر، وهو عدم الحجية، ولهذا فهي صريحة عنده في بابها.

وخلاصة القول أن الشيخ ابن حميد برأيه هذا، قد ضيق كثيرًا في أمر حجية القاعدة الفقهية.

٤ ـ رأي الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين:

تناول الدكتور الباحسين رأيه في المسألة في كتابه (القواعد الفقهية)، تحت عنوان (دليلية القواعد الفقهية)، وخصص لها الفصل السادس من الكتاب.

وبعد أن عرض مختلف الآراء في المسألة، انتهى إلى التفصيل على الوجه الآتي:

١- القواعد التي هي نصوص شرعية، سواء كانت صياغتها واحدة أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى تعتبر حجة في استنباط الأحكام أو ترجيح بعضها على بعض، شأنها في ذلك شأن النصوص نفسها عامة كانت أو خاصة.

٢- القواعد المستنبطة، يختلف الحكم فيها تبعًا للأمرين التاليين:

أ- المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

ب- الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

وبناء على هذين المعيارين، فإن القاعدة المستنبطة من نص شرعي تكون حجة، إذا كان العلماء متفقين على استنباطها من ذلك النص، فإن كانوا مختلفين في استنباطها فهي حجة عند من استنبطها، لكنها لا تكون كذلك عند من لم يستنبطها.

أما القاعدة المستنبطة من الاستقراء فهي حجة، على أنه إذا قام الدليل على إخراج بعض جزئياتها، عمل بما يقتضيه الدليل في تلك المستثنيات، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك.

٣- القواعد المخرجة من الطرق الأخرى، كالقياس والاستصحاب والدليل العقلي أو بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو تنقيحه أو الترجيح عند التعارض، فهي تخضع لنوع الدليل وطبيعته ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام من جهة، ولصحة وسلامة التخريج أو الاستنباط بناء عليه من جهة أخرى.

وفي كل الأحوال، فإن الاتفاق أو الاختلاف في القاعدة المستنبطة لا يؤثر على حجية القاعدة على من استنبطها أو خرّجها، فوجود الاختلاف فيها يضيّق فقط دائرة من يعمل بها، لكنها حجة عند من خرّجها، شأنها شأن الأدلة المختلف فيها.

المطلب الرابع
الاستثناء من القاعدة الفقهية ومدى تأثيره في حجيتها

هذه المسألة مما قلَّ تعرض علماء القواعد الفقهية لها، بل إن تعرضهم لأصلها قليل أيضًا. والمقصود بأصلها: البحث في حجية القاعدة الفقهية من حيث هي، حتى لو لم يرد عليها استثناء[1]. وقد أشار الدكتور يعقوب الباحسين لقلة البحث في مسألة حجية القاعدة فقال: «ومن المؤسف أن العلماء على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهية لم يعطوا هذا الجانب من الموضوع حقه من الدراسة، بل إن غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه، والكثيرون ممن أشاروا في مقدمات كتبهم إلى أهمية هذه القواعد كانت عباراتهم إنشائية، وغير واضحة المعالم في الدليلية، وربما أفصح بعضها بشيء من ذلك»[2].

وقد تحدث بعض الباحثين المعاصرين عن حجية القاعدة الفقهية[3]، ومن

(١) انظر: في هذا الصدد المقدمة الخاصة بحجية القاعدة الفقهية، من هذه المقدمات.
(٢) القواعد الفقهية ص٢٧١.
(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٢٩٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص٣١، ودراسة المحقق لكتاب القواعد للمقري ص١١٦، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ١/١٢٢.

أوسع ما كُتِب في هذا الشأن ما كتبه الدكتور يعقوب الباحسين تحت عنوان (دليلية القواعد الفقهية)[1]. وليس المقام مقام بحث مسألة حجية القاعدة من حيث هي، ولذلك لن يتم بحثها، لكن بحث مسألة أثر الاستثناء في حجية القاعدة سينطلق من منطلق الرأي الراجح في حجية القاعدة، وهو أن القاعدة الفقهية من حيث هي تعتبر حجة؛ وذلك لأن القاعدة الفقهية مشتملة على علة الحكم الوارد فيها، وما دامت القاعدة مشتملة على علة الحكم فالحكم بها يعتبر حكمًا مبنيًا على علة، وقد ذكر الغزالي أن العلة إذا ثبتت فالحكم بها حكم بالعموم، حيث قال: «اعلم أن العلة إذا ثبتت فالحكم بها عند وجودها حكم بالعموم؛ فإنه إذا ثبت أن الطعم علة انتظم منه أن يقال: كل مطعوم ربوي، والسفرجل مطعوم، فكان ربويًا. وإذا ثبت أن السكر علة انتظم أن يقال: كل مسكر حرام، والنبيذ مسكر، فكان حرامًا. وكذلك في كل علة دل الدليل على كونها مناطًا للحكم، فينتظم منها قضية عامة كلية تجرى مجرى عموم لفظ الشارع، بل أقوى؛ لأن عموم اللفظ معرَّض للتخصيص، والعلة إذا كانت عبارة عن مناط كانت جامعة لجميع أوصافها وقيودها فلم يتطرق إليها تخصيص؛ إذ يكون تخصيصها نقضًا لعمومها»[2].

فكما أن الحكم بالعموم حجة، فكذلك الحكم بمقتضى العلة حجة، ويقابله هنا الحكم بمقتضى القاعدة الفقهية لاشتمالها على علة الحكم.

لكن قد يناقش هذا الكلام: بأن ما تم توجيه حجية القاعدة به - وهو العلة - قد يَرِدُ عليه شيء من الأسئلة التي تؤدي إلى إبطال العلة - وهي ما يسميه بعض الأصوليين قوادح العلة - وذلك ينسحب على القاعدة الفقهية.

والجواب عن هذه المناقشة: أن مقصود الأصوليين من ذكر مبحث القوادح هو ذكر ما يرد على علة معينة من أسئلة قد تؤدي إلى إبطالها، وهذا مشعر بأن أصل التعليل معتبر عندهم، فليست القوادح مبطلة لصحة الأصل، وهو الاعتماد على العلة من حيث هي في إثبات الأحكام الشرعية. ويقال مثل ذلك في القواعد

---

(١) انظر: القواعد الفقهية ص٢٦٥ فما بعدها.

(٢) أساس القياس ص٤٣، ٤٤.

الفقهية؛ فالمناط الموجود في قاعدة معينة قد ترد عليه المناقشة، لكن ذلك لا يبطل الأصل، وهو صحة الاحتجاج بالقواعد الفقهية عمومًا.

والمسألة التي هي محل البحث - وهي أثر الاستثناء في حجية القاعدة الفقهية - مما قل تعرض علماء القواعد الفقهية لبحثه، ولذلك تم البحث عن مادة علمية تفيد في دراستها، وذلك في مباحث العلة عند الأصوليين نظرًا لقربها من موضوع البحث، فظهر أن هناك مسألة من مسائل أصول الفقه تناظر مسألتنا، وهذه المسألة الأصولية هي مسألة (تخلف الحكم عن العلة مع وجودها ولو في صورة) ويسميها بعض الأصوليين (تخصيص العلة) ويسميها آخرون (نقض العلة)[1]، وتظهر مناظرتها لمسألتنا من وجهين:

الوجه الأول: أن القاعدة الفقهية مشتملة على علة الحكم الوارد فيها، والمسألة المستثناة عبارة عن مسألة وجدت فيها علة الحكم الوارد في القاعدة، لكن تخلف عنها حكم القاعدة، فَوُجِدَ في المسألة المستثناة علة الحكم، وتخلف

(١) قال الغزالي: «تخلف الحكم عن العلة مع وجودها، وهو الملقب بالنقض، أو تخصيص العلة» شفاء الغليل ص٤٥٨. وهذه المسألة: من العلماء من يرى أنها يصح تسميتها بالنقض أو بتخصيص العلة، كما هو ظاهر من كلام الغزالي السابق، ومن كلام عدد من الأصوليين، ولكن الظاهر من صنيع عدد من الأصوليين أن هناك فرقًا بين المصطلحين، وأن استعمال أحد المصطلحين يتبع رأي العالم في هذه المسألة، فمن قال: بجواز تخصيص العلة، يرى أن تخلف الحكم في صورة التخصيص لا يعد ناقضًا للعلة، فلا يسمي صورة التخلف نقضًا. ومن يمنع تخصيص العلة، يرى أن تخلف الحكم نقض للعلة، فلا يسميه تخصيصًا، وقد ألمح الزركشي لذلك بقوله: «وتسميته نقضًا صحيح عند من رآه قادحًا، وأما من لم يره قادحًا فلا يسميه نقضًا، بل يقول بتخصيص العلة، وقد بالغ أبو زيد في الرد على من يسميه نقضًا» البحر المحيط ٢٦١/٥.

كما أن هذا ظاهر من تعبير ابن السبكي عن المسألة، حيث قال:

«(القوادح) منها: تَخَلُّف الحكم عن العلة وفاقًا للشافعي، وسماه النقض. وقالت الحنفية: لا يقدح، وسموه تخصيص العلة» جمع الجوامع مع شرحه الغيث الهامع ٧٣٨/٣.

والأنسب تبعًا لما سبق بالنسبة لمن يريد أن يبحث المسألة على مستوى المذاهب أن يعبر عنها بوصفها - وهو تخلف الحكم عن العلة مع وجودها - وألا يعبر عنها بأحد المصطلحين السابقين، نظرًا لأن أحد المصطلحين يتضمن رأيًا مسبقًا في الموضوع، ويتضمن استبعاد الآراء الأخرى.

عنها الحكم، وهذه حقيقة مسألة (تخلف الحكم عن العلة مع وجودها ولو في صورة).

الوجه الثاني: أن ما ذكره الأصوليون من أمثلة لتخصيص العلة يعتبر أمثلة على الاستثناء من القواعد أو الضوابط الفقهية، ومن الأمثلة التي توضح ذلك ما ذكره الغزالي وهو بصدد التمثيل لإحدى حالات تخصيص العلة، حيث قال: «مثال الوارد على العلة المقطوعة إيجاب صاع من التمر في لبن المصراة؛ فإن علة إيجاب المثل في المثليات المتلفة تماثل الأجزاء، والشرع لم ينقض هذه العلة؛ إذ عليها تعويلنا في الضمانات، لكن استثنى هذه الصورة... وكذلك صدور الجناية من الشخص علة وجوب الغرامة عليه، فورود الضرب على العاقلة لم ينقض هذه العلة، ولم يفسد هذا القياس، لكن استثنى هذه الصورة فتخصصت العلة بما وراءها»[(١)].

فهذان المثالان أوردهما الغزالي على أنهما مثالان لتخصيص العلة، ويعتبران أمثلة للاستثناء من القواعد، وقد تقدم التمثيل بهما على الاستثناء من القواعد، ومما يشهد على اعتبارهما أمثلة للاستثناء من القواعد أن بعض الأصوليين نص على كونهما استثناء من القواعد، فمن ذلك قول صفي الدين الهندي:

«استقراء الشريعة يدل على جواز تخصيص العلة لمعنى يقتضي ذلك، فإنه قلما تثبت فيها قاعدة ممهدة لعلة معلومة أو مظنونة إلا وقد ورد فيها ما يخصها لمعنى فيه؛ أما ما ورد على خلاف العلة المعلومة فيجوز[(٢)]: أن إتلاف المثلي سبب لوجوب المثل، وإتلاف ذوات القيم سبب لوجوب القيمة، وهو معلوم في الشريعة قطعًا، مع أنه ورد في المصراة ما يخالفه، ولم يبطل تلك العلة لورود ذلك الحكم على خلافها وفاقًا. وكذلك كون الجناية سببًا لوجوب غرامتها على فاعلها أو

---

(١) المستصفى ٢/٣٣٧.
وانظر: البرهان ٢/٩٩١، وقواطع الأدلة ٤/٣٢٦.

(٢) كذا في المصدر المنقول منه، ولعل الصواب (فنحو)، بدليل مقابلته بموضع لاحق من كلام المؤلف قال فيه: (وأما ما ورد على العلة المظنونة فنحو العرايا).

منتسبها[١] معلوم، مع أنه ورد وجوب الدية على العاقلة في القتل الخطأ، ولم يبطل تلك القاعدة بسببها إجماعًا، لما كان ذلك واردًا على وجه الاستثناء لمعنى فيه»[٢].

ومسألة «تخصيص العلة» مسألة طويلة، وللأصوليين فيها كلام كثير، حتى قال عنها الغزالي: «ولقد عَظُمَ خوضُ الأصوليين في المسألة، وعظَّموا الأمر فيها»[٣].

وقال عنها ابن السبكي: «الكلام في النقض من عظائم المشكلات أصولاً وجدلاً»[٤].

وقد أفردها بالبحث الأستاذ الدكتور عياض بن نامي السلمي[٥]، وبين آراء الأصوليين فيها، وهي كثيرة تصل لنحو عشرين رأيًا[٦]، كما قام الدكتور عياض ببيان الأدلة، والمناقشات الواردة عليها، والترجيح.

والأقوال الرئيسة في المسألة ثلاثة وهي:

القول الأول: جواز تخصيص العلة مطلقًا، سواء أكانت منصوصة أم مستنبطة. وهذا رأي أكثر أصحاب أبي حنيفة والحنابلة حسب الرواية الراجحة عن الإمام أحمد وبعض المالكية، وأصحاب هذا القول يرون أن تخصيص العلة لا يعد نقضًا لها، ولا يؤثر فيها، بل تبقى صحيحة ومعتبرة فيما عدا صورة التخصيص.

---

(١) كذا في المصدر المنقول منه، ولعل صوابها (مُتَسَبِّبِها).

(٢) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٤٠٤/٨، ٣٤٠٦.

(٣) شفاء الغليل ص٤٥٩.

(٤) الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكيين ٩٢/٣.

(٥) له فيها بحث بعنوان (تخصيص العلة الشرعية) منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العشرون، رمضان ١٤١٨هـ.

(٦) انظر: الفصول في الأصول ٢٥٥/٤، وتقويم الأدلة ص٣١٢، والعدة ١٣٨٦/٤، وإحكام الفصول ص٦٥٤، والتبصرة ص٤٦٦، وقواطع الأدلة ٣٠٨/٤، وأصول السرخسي ٢٠٨/٢، والمستصفى ٣٣٦/٢، والمحصول ج٢/ق٣٢٣/٢، وروضة الناظر ٨٩٦/٣، والإحكام للآمدي ٣١٥/٣، كشف الأسرار ٣٢/٤، وجمع الجوامع مع شرحه الغيث الهامع ٧٣٨/٣، وتحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ٣٨/٤، والبحر المحيط ٢٦١/٥، وشرح الكوكب المنير ٥٦/٤، وتخصيص العلة الشرعية للدكتور عياض السلمي ص٤٣.

القول الثاني : عدم جواز تخصيص العلة مطلقًا، سواء أكانت منصوصة أم مستنبطة. وهذا رأي أكثر الشافعية والمالكية. وأصحاب هذا القول يرون أن تخصيص العلة يعد نقضًا لها، ويؤثر فيها، فلا يصح الاعتماد عليها.

القول الثالث : جواز تخصيص العلة المنصوصة، وعدم جواز تخصيص العلة المستنبطة. ولم يُنْسَب هذا القول لقائل معين[(١)].

ونظرًا لأن التفريق بين العلة المنصوصة والمستنبطة ضعيف كما بين الدكتور عياض، فإن الأقوال الرئيسة في المسألة تؤول إلى قولين، وهما القول الأول، والقول الثاني.

وقد توصل الدكتور عياض إلى ترجيح القول الأول، وهو جواز تخصيص العلة مطلقًا، وهو الراجح فيما يظهر، ويشهد لترجيحه عدة وجوه:

الوجه الأول : استقراء الشريعة فيما ورد فيها من أحكام؛ فإن الناظر فيها يجد أن تخصيص العلة متحقق في بعض أحكامها، دون أن يُعَدَّ ذلك ناقضًا لعليتها، وقد ذكر ذلك صفي الدين الهندي بقوله: «استقراء الشريعة يدل على جواز تخصيص العلة لمعنى يقتضي ذلك؛ فإنه قلما تثبت فيها قاعدة ممهدة لعلة معلومة أو مظنونة إلا وقد ورد فيها ما يخصها لمعنى فيه»[(٢)].

الوجه الثاني : أن بعض العلماء حكى الإجماع على جواز تخصيص العلة في بعض الصور، دون أن يُعَدَّ ذلك ناقضًا للعلة، وهي صورة التخصيص إذا كان واردًا على سبيل الاستثناء، وكان الاستثناء مصرحًا به، مثل تخصيص بيع العرايا[(٣)]

---

(١) انظر: بحث تخصيص العلة الشرعية للدكتور عياض السلمي ص٤٣.

(٢) نهاية الوصول ٨/٣٤٠٤.

(٣) «(وهو بيع الرطب على النخل) خرصًا (بتمر في الأرض) كيلاً» منهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج" ٢/٩٣. وقد رُخِّص فيها بنص السنة فيما دون خمسة أو سق مراعاة لحاجة الفقراء.
وقد استُثْنِي بيعُ العرايا من نظيره الذي تحققت فيه علة الربا، وهو المزابنة، وهي: بيع الرطب على النخل بتمر، وهي ممنوعة لعدم العلم بالمماثلة في التمر، والتمر من الأجناس الربوية التي لا يجوز بيع جنس منها بجنسه إلا مثلاً بمثل. والمزابنة مأخوذة من الزبن، وهو الدفع، سميت بذلك لكثرة الغبن فيها، مما يدعو المغبون إلى دفعه عن نفسه، ويدعو الغابن إلى إمضائه، فيتدافعان. انظر: حلية الفقهاء ص١٢٧، ومغني المحتاج ٢/٩٣.

من علة الربا[١]، ويكون الدليل الدال على صورة التخصيص مانعًا من عموم العلة، ويمكن أن تقاس الصور الأخرى التي لم يُجْمِعوا عليها على الصورة التي أجمعوا عليها، بجامع أن كلاً منها فيه تخصيص مستند إلى مانعٍ معتبرٍ شرعًا مَنَعَ من عموم العلة، فيقال: إن تخصيص العلة إذا كان لمانع فإن تخصيصها جائز، ولا يقدح فيها[٢].

الوجه الثالث: أن من قال من العلماء بمنع تخصيص العلة تنظيرًا أجازه تطبيقًا، وقد ذكر ذلك الجصاص بقوله:

«ولست واجدًا أحدًا من الفقهاء إلا وهو يقول بتخصيص العلة في المعنى، وإن أباه في اللفظ. ألا ترى أن جميع من يخالفنا ذلك يقول في قليل الماء إذا وقعت فيه نجاسة: إنه نجس لملاقاته للنجاسة. ثم قالوا في الثوب والبدن إذا أصابتهما نجاسة: إنهما يطهران بموالاة الغسل وصب الماء عليهما، ولو مروا على القياس لما طهرا أبدًا؛ لأن كل جزء من الماء لا يزايل الثوب إلا بعد ملاقاته لماء نجس»[٣].

وقد أورد بعد ذلك أمثلة متعددة على تخصيص العلة تطبيقًا عند من منعه تنظيرًا.

والمسألة الأساسية في هذا المبحث – وهي أثر الاستثناء في حجية القاعدة –

(١) انظر: نهاية الوصول ٣٤٠٥/٨، وسلم الوصول ١٤٧/٤.

(٢) انظر: سلم الوصول ١٤٨/٤.

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام: أن هذه الحالة من حالات تخصيص العلة – وهي تخصيص العلة إذا كان لمانع – هي التي تعنينا في الاستثناء من القواعد الفقهية، وذلك لأن هذه الحالة تناظر أسباب الاستثناء من القواعد الفقهية فيما إذا كانت المستثنيات داخلة في القاعدة حقيقة، فقد تبين عند بحث هذا الموضوع: أن الاستثناء في هذه الحالة له سبب يجمعه، وهو أن يكون هناك مانع يمنع من تطبيق القاعدة الفقهية على المسألة المستثناة، والمانع في هذه الحالة يتمثل في عدة أمور، كالنص الشرعي، والإجماع، والضرورة، وغيرها.

(٣) الفصول في الأصول ٢٦٨/٤.

يمكن استنباط حكمها من المسألة السابقة – وهي تخصيص العلة - وقد تبين مما سبق أن في تخصيص العلة خلافًا، وأن فيها قولين رئيسين، وأن القول الراجح فيها هو جواز تخصيص العلة، وأنه لا ينقضها، ولا يقدح فيها، فنستنبط من ذلك قولين في حكم المسألة التي هي محل البحث:

القول الأول: أن الاستثناء من القاعدة الفقهية لا يؤثر في حجيتها، بل تبقى حجة فيما عدا المسألة أو المسائل المستثناة.

وهذا القول يمكن تخريجه من القول الأول في تخصيص العلة، وبيان ذلك أن القاعدة الفقهية مشتملة على علة، والاستثناء من القاعدة يعتبر تخصيصًا لعليتها، ونظرًا لأن تخصيص العلة لا ينقضها ولا يؤثر فيها حسب القول الأول، فإنه يقال هنا: إن الاستثناء لا يؤثر في القاعدة ولا يبطلها، بل تبقى حجة.

وهذا القول هو القول الذي ينبغي ترجيحه في هذه المسألة؛ لأنه مستنبط من القول الراجح في مسألة تخصيص العلة، وهي التي تعتبر أساسًا لهذه المسألة، وهو لازم من قول من صرح بحجية القاعدة الفقهية مطلقًا، ولم يستبعد من الحجية ما وجد فيه استثناء.

والقول بأن الاستثناء من القاعدة الفقهية لا يؤثر في حجيتها يفهم - أيضًا - من كلامٍ للسمعاني، حيث قال: «لا ننكر وجود مواضع في الشرع وتخصيصها بأحكام تخالف سائر أجناسها بدليل شرعي يقوم عليه في ذلك الموضع على الخصوص، فيقال: إنه موضع ممتاز من بين سائر المواضع، مختص بحكم، فَيُسَلَّم من غير أن يُتَعَرَّض[1] له معنى أصلاً، فيكون ذلك الموضع مسلمًا لذلك الدليل لا يصدمه أصل، ولا يصدم هو أصلاً، ولا يطلب له معنى مثل ما يُطْلَب لسائر المواضع، وهذا مثل عوض اللبن في المصراة، ومثل مسألة المزابنة[2]،

(١) كذا في المصدر المنقول منه، ولعل الصواب (يُفْرَضَ).

(٢) المزابنة تقدم التعريف بها مع تعريف بيع العرايا قبل نحو صفحتين، ومما ينبغي التنبيه عليه أن المخصوص هنا هو بيع العرايا، وقد خُصَّ من النهي عن بيع المزابنة، فعبارة المؤلف محل نظر.

ومسألة تحمل العقل، ومسألة الجنين[١]، وأمثال هذا»[٢].

وبيان ذلك أنه كان يتكلم عن موضوع تخصيص العلة، وقرر أن التخصيص المستند إلى دليل شرعي لا يؤثر في العلة، والظاهر أنه يرى أنه لا يؤثر في القواعد الفقهية، حيث استعمل لفظ «الأصل» في التعبير عن المخصوص منه، ولفظ «الأصل» من الألفاظ التي يُعَبَّر بها عن القاعدة الفقهية، وبين أن صورة التخصيص لا تصدم «الأصل»، ومعنى ذلك أنها لا تُبْطِل حجيتَه.

وقال أيضًا: «الشاذ لا يُوْرَد نقضًا على الأصول الكلية، بل يترك الشاذ على شذوذه، ويُحْكَم بخروجه عن المنهاج المستقيم على قواعد الشرع بدليل دل على ذلك، ولا يُحْكَم بمصادمته أصلاً»[٣].

ومراده بالشاذ الصورة التي دل دليل شرعي على كونها مخصوصة من علة من علل الشرع، وقوله: «الشاذ لا يورد نقضًا على الأصول الكلية» وكذا قوله: «ولا يُحْكَم بمصادمته أصلاً» واضح في أن الاستثناء لا ينقض الأصل الكلي، وهو القاعدة، فتبقى القاعدة حجيتها مع وجود الاستثناء.

كما يفهم هذا القول من كلامٍ لناظر زاده، حيث كان يتحدث عن المسائل المستثناة من قاعدة «الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»، والتي عبر عنها «بالمسائل الخارجة عنها» فقال:

«فأنت تحتاج إلى نظر دقيق في سائر المسائل الخارجة عن الأصل في بدء النظر؛ ليتضح لك أسباب خروجها عن الأصل؛ لأن القواعد والأصول إذا لم تكن

---

(١) هذه أربعة أمثلة، وقد تقدم بيان العلة أو الأصل الذي خصت منه الأمثلة الثلاثة الأُوَل، وأما المثال الرابع – وهو مسألة الجنين – فالمراد بها دية الجنين، إذا ضُرِبت أمُّهُ فألقته ميتًا، وديته غُـرَّة، وهي عبدٌ أو أمَةٌ، والأصل الذي استثنيت منه دية الجنين، هو أن الأصل أن يُضمن الشيء بمثله أو قيمته، وإن كان الضمان في مجال ضمان النفس فلا يستوى فيه الذكر والأنثى، وفي ضمان الجنين: الدية هي غرة، وهي ليست مثلاً ولا قيمة، ويستوي في ضمان الجنين الذكر والأنثى. انظر: قواطع الأدلة ٣٣٣/٤، والإبهاج ١٠٥/٣.

(٢) قواطع الأدلة ٣٣٣/٤، ٣٣٤.

(٣) قواطع الأدلة ٣٣٧/٤.

مطّردة لا يصح الاستدلال بها، مع أن القوم يستدلون بها في كثير من المسائل»[١].

وبيان فهم هذا القول من هذا النص: أن ناظر زاده يقرر أن علماء مذهبه يستدلون بهذه القاعدة كثيرًا، مع ورود المستثنيات عليها، ولم ينكر ذلك عليهم، فمعنى ذلك أن الاستثناء من القاعدة لا يؤثر في حجيتها عنده. لكنه يؤكد على أهمية البحث في أسباب الاستثناء؛ لأن المسائل المستثناة إذا لم يظهر سبب استثنائها حُكِم عليها بأنها مستثناة بلا سبب، وهذا يجعل القاعدة غير مطردة، فلا يصح الاستدلال بها. وهذا أمر صحيح؛ فإن عدم الاطراد - إذا فُسِّر بأنه عدم انطباق القاعدة على فرع يظهر أنه من فروع القاعدة بدون سبب - يؤثر في حجية القاعدة، ويمنع الاستدلال بها عند جميع العلماء.

ونص على هذا القول الدكتور يعقوب الباحسين، حيث كان بصدد الكلام على توجيه قول من يرى عدم حجية القاعدة الفقهية، فقال:

«ومن الملاحظ أن أهم ما استندت إليه هذه الآراء هو كون هذه القواعد أغلبية، وأن المستثنيات فيها كثيرة، وأنه من المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بها مما يشمله الاستثناء. وهذا الاحتمال صحيح، وهو متحقق في كل القواعد الاستقرائية، لكنه لا يبطل الاستدلال بها، لا سيما في الأحكام الفقهية»[٢].

كما ألمح إليه الدكتور أحمد بن حميد، بقوله: «القاعدة الفقهية كغيرها من القواعد الأخرى لا تنطبق على جميع الجزئيات، وإنما هي حكم أغلبي، إذ إن كثيرًا من القواعد تشذ عنها بعض المسائل، فتعد مستثناة منها، ولا يقدح ذلك في كونها قاعدة»[٣].

وقوله: «ولا يقدح ذلك في كونها قاعدة» يقصد أنه لا يقدح في الاحتجاج بها؛ لأنه قرر حجية القاعدة مع تعريفه لها بتعريف يتضمن استحضار المستثنيات منها[٤].

---

(١) ترتيب اللآلي ١/٣٦٣.

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٢٣٩.

(٣) دراسته لكتاب القواعد للمقري ١/١٠٥.

(٤) انظر: المصدر السابق ١/١٠٧.

القول الثاني: أن الاستثناء يؤثر في حجية القاعدة، بمعنى أنه يمنع حجية القاعدة التي يرد فيها.

ويمكن تخريج هذا القول من القول الثاني في مسألة تخصيص العلة؛ وبيان ذلك أن القاعدة الفقهية مشتملة على علة، والاستثناء من القاعدة يعتبر تخصيصًا لعلتها، ونظرًا لأن تخصيص العلة يعتبر نقضًا لها حسب القول الثاني، فإنه يقال هنا: إن الاستثناء من القاعدة يؤثر في حجيتها، فلا تبقى حجة.

وهذا القول ينبغي أن يُحكَم عليه بأنه قول مرجوح؛ لأنه مستنبط من القول المرجوح في المسألة التي تُعَدُّ أصلاً لهذا الخلاف، وهي مسألة تخصيص العلة.

وربما فهم بعض العلماء هذا القول من قولِ مَنْ مَنَعَ الحكم بالقواعد الفقهية، فمن ذلك أن واضعي (مجلة الأحكام العدلية) منعوا الحكم بمجرد القواعد الفقهية؛ حيث جاء في التقرير الذي قُدِّمَتْ به (المجلة) ما نصه:

«فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[1].

وقد فهم بعض العلماء من هذا النص أنه يدل على عدم حجية القواعد الفقهية حسب نظر واضعي (المجلة)[2]، وعزا بعض شراح (المجلة) ذلك إلى ما يرد على القواعد الفقهية من مستثنيات، فمن ذلك أن الشيخ مصطفى الزرقاء تحدث عن كثرة ورود الاستثناء على القواعد، ثم قال:

«ومن ثم لم تُسَوِّغ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار، هي كثيرة المستثنيات»[3].

---

(١) التقرير المقدم للصدر الأعظم مع المجلة (٦).

(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك للدكتور يعقوب الباحسين ص٢٣٩.

(٣) المدخل الفقهي العام ٩٤٨/٢، ٩٤٩.
وانظر: شرح المجلة للأتاسي ١٢/١.

وهذا الفهم من نص (المجلة) محل نظر فيما يظهر لعدة أسباب:

الأول: أن مؤلفي (المجلة) صرحوا بصلاحية تلك القواعد للاستدلال واستنباط أحكام الحوادث منها، ومن ذلك قولهم:

«إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية، تُتَّخذ أدلة لإثبات المسائل»[1]، فلا يصح أن نعارض هذا التصريح بما يُفْهَم من النص السابق.

الثاني: أن (المجلة) صرحت في النص الذي فهمه الزرقاء بأنه لا يحق للحكام أن يحكموا بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد. فهذا منع من الحكم بمجرد الاستناد إليها، وليس نفيًا لحجيتها.

الثالث: مَنْعُ الاستنادِ إلى القواعد لم تعلله (المجلة) بورود المستثنيات على القاعدة لا بتصريح ولا بإشارة، فإسناده لورود المستثنيات من تحميل نص (المجلة) ما لا يحتمله.

والأقرب في منع الاستناد إليها أن ذلك من باب التنظيم القضائي؛ (فالمجلة) كما هو معلوم أُلِّفت لتكون مرجعًا للقضاة في أيام الدولة العثمانية، والهدف منها فيما يظهر هو تقليل الاختلاف بين الحكام في المسائل المتماثلة[2]، وذلك يحصل بالاعتماد في الأحكام على نصوص (المجلة) الخاصة بالمسائل الفرعية، لا على القواعد، حيث قال مؤلفو (المجلة):

---

(١) المجلة (١٢).

(٢) ورد في التقرير المقدم للصدر الأعظم فيما يتعلق بالمجلة عدة نصوص تشهد لذلك:.
منها «... فالحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منها تغاير الأخرى في أصول المحاكمة ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة» التقرير مع المجلة (٤).
ومنها: «... بناءً على ذلك لم يزل الأمل معلقًا بتأليف كتاب "في المعاملات الفقهية" يكون مضبوطًا، سهل المأخذ، عاريًا من الاختلافات، حاويًا للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد، لأنه إذا وُجِدَ كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة لكل من نواب الشرع، ومن أعضاء المحاكم النظامية، والمأمورين بالإدارة.... فيصير هذا الكتاب معتبرًا مرعي الإجراء في المحاكم النظامية» التقرير مع المجلة (٥).

«فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الأبواب والفصول»[١]. والأبواب والفصول حسب ترتيب (المجلة) هي ما بعد القواعد.

ويظهر أن مثل هذا التنظيم سائغ، كما يحصل في بعض العصور أو البلدان الإلزام في القضاء بمذهب معين، ولا يُعَدُّ ذلك إبطالاً للمذاهب الأخرى، وكما يحصل أحيانًا الإلزام في المذهب الواحد بقول أحد أتباع المذهب دون غيره، ولا يُعَدُّ ذلك إبطالاً للأقوال الأخرى، وهذا الأمر الأخير مما أشارت إليه (المجلة)[٢].

كما أن القول بأن الاستثناء يؤثر في حجية القاعدة الفقهية يمكن أن يفهم مما ذكره ابن نجيم، ونقله عنه الحموي بقوله:

«صرح المصنف[٣] في (الفوائد الزينية)[٤] بأنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية بل أغلبية»[٥].

وتوجيه هذا الفهم: أننا نلحظ في هذا النص أن ابن نجيم يرى أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط، ومَنْعُ الفتوى بها معناه أنها ليست حجة، وعلل عدم الجواز بكونها ليست كلية بل أغلبية، وأغلبيتها نشأت من المستثنيات منها، فمعنى ذلك أن الاستثناء أَثَّرَ في حجية الضابط، ومَنَعَ الاحتجاج به، والقواعد شبيهة بالضوابط من جهة جمع كلٍ منهما للفروع، فيؤثر الاستثناء في منع حجيتها.

ويمكن أن يناقش هذا الفهم: بأنه يتعارض مع تصريح ابن نجيم نفسه بشأن القواعد؛ فقد صرح بأنه يصح الاعتماد عليها في مجال الفتوى، وذلك بقوله عن القواعد: «وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد، ولو في الفتوى»[٦].

---

(١) المجلة (١٢).

(٢) انظر: التقرير المقدم للصدر الأعظم مع المجلة (٩).

(٣) يعني به ابن نجيم.

(٤) الفوائد الزينية كتاب لابن نجيم مطبوع، ولم يقف على هذا النص فيه عددٌ من الباحثين الذين أوردوا هذا النص.

(٥) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ١/ ٣٧.

(٦) الأشباه والنظائر ص١٥.

لكن قد يجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا كلام عام في عموم القواعد، فيشمل القواعد التي لم يرد بشأنها استثناء، والتي ورد بشأنها استثناء، ولكن القواعد التي ورد بشأنها استثناء تخرج من هذا العموم بتعليل المؤلف الذي أورده في شأن الضوابط، فقد علل عدم حجية الضوابط بكونها أكثرية، والأكثري هو ما ورد بشأنه استثناء.

ويمكن رد هذا الجواب: بأن هذا التعليل لعدم حجية الضوابط هو الظاهر من كلام ابن نجيم، ولكن حقيقة التعليل تعود لسبب آخر، وبيانه أن الضابط في الغالب يتضمن ضبط الصور المندرجة فيه بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها[1]، والمراد بالمأخذ علة الحكم، فالضابط لا يشتمل على علة الحكم، ولذلك يُلْحَظ على الضوابط كثرة المستثنيات منها[2]، بل إن المستثنيات لا تقتصر على المستثنيات التي يذكرها عالم تعرَّض لهذا الضابط، بل قد يزيد بعده عالم آخر، ثم قد يزيد ثالث، وهكذا. وبسبب ذلك قد يظن الناظر في مسألة معينة أنها داخلة في الضابط، وهي في الحقيقة خارجة عنه، ومن ثم لا يصح تخريجها عليه لهذا السبب، فهذا هو سبب منع الاحتجاج بها، فعدم حجية الضابط تعود لخلوه من المعنى الجامع، وهو العلة، ومن ثم كثرة المستثنيات منه، وهذا الأمر غير متحقق في القاعدة، فلا يلحق أحدهما بالآخر، وقد ألمح ابن نجيم لهذا السبب، حين تحدث عن أقسام كتابه، فقال: «الثاني: الضوابط وما دخل فيها، وما خرج عنها، وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي؛ فإن بعض المؤلفين يذكر ضابطًا ويستثني منه أشياء، فإني أذكر فيها أني زدت أشياء أخر، فمن لم يطلع على المزيد ظن الدخول وهي خارجة»[3].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١، والقواعد الفقهية للباحسين ص ٦٩.

(٢) بل إنه من الملاحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازمًا لذكر الضوابط، وهذا ظاهر بوضوح في المؤلفات المخصصة للضوابط، مثل كتاب الفوائد الزينية لابن نجيم، وكتاب الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري.

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٦.

وقد قام الحموي بشرح هذا الكلام، ونقل خلال الشرح عبارة ابن نجيم المتقدمة من (الفوائد الزينية)، مما يشعر بأن منع الفتوى بما تقتضيه الضوابط يرجع لهذا السبب الذي ألمح له ابن نجيم في كتابه (الأشباه والنظائر).

كما علق الحسيني على كلام ابن نجيم السابق بقوله: «ظاهر كلام المؤلف أن بما زاده من المستثنيات يثبت بالضوابط ما خرج وما دخل ولم يبق هناك شيء، والحق أنه لا دافع لهذا الظن؛ لأنا رأينا ما يزيد على ما زاده كما سطرناه في محله»[1].

ولذلك فالظاهر أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوى حسب حال المعتمد عليها، فإن كان محيطًا بالمستثنيات منها، وعلم أن المسألة التي عنده ليست من المستثنيات، جاز له أن يأخذ حكمها من الضابط، وهذا ما يشير إليه قول ابن نجيم: «وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي»، فإذا لم يكن نفعه للمفتي والقاضي أن يخرج الحكم عليه فما نفعه؟! وأما إن كان المعتمِد على الضابط قليل الاطلاع على المستثنيات فإنه لا يصح له الاعتماد عليه في أخذ الحكم، وهذا صحيح.

وهذا الإشكال الذي قدمناه في طريق تطبيق الضوابط الفقهية قد يورده بعض العلماء على القواعد الفقهية، وقد أشار الدكتور يعقوب الباحسين إلى هذا، حيث كان يتكلم عن وجهة من يرى عدم حجية القاعدة الفقهية، فقال: «ومن الملاحظ أن أهم ما استندت إليه هذه الآراء هو كون هذه القواعد أغلبية، وأن المستثنيات فيها كثيرة، وأنه من المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بها مما يشمله الاستثناء، وهذا الاحتمال صحيح، وهو متحقق في كل القواعد الاستقرائية، لكنه لا يبطل الاستدلال بها، لا سيما في الأحكام الفقهية»[2].

❁❁❁

(١) عمدة الناظر – مخطوط – ورقة ١٠/أ.

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٢٣٩.

المبحث الثاني
الأدلة على حجية القاعدة الفقهية وضوابطها

بعد أن ذكرنا مواقف بعض المتقدمين من حجية القاعدة الفقهية، وبعد أن عرضنا أيضًا آراء جملة من العلماء المعاصرين، مع ما وضعوه من تفاصيل وتحفظات وقيود على حجية القاعدة الفقهية، نعود مرة أخرى لتقديم أدلة القول بحجية القواعد الفقهية، بشكل جامع ومنسق. وقد قسمناها إلى ضربين: أدلة نظرية، وأدلة تطبيقية عملية. ثم أتبعناها بالشروط الضابطة لحجية القاعدة الفقهية.

المطلب الأول
الأدلة النظرية على حجية القاعدة الفقهية

تشمل الأدلة على حجية القاعدة الفقهية في الجانب النظري أدلة من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، ومن الأقوال المتعددة للصحابة والتابعين في هذا الباب.

القواعد الفقهية في القرآن والسنة :

- أما القواعد الفقهية وحجيتها من القرآن الكريم فتتمثل في الآيات القرآنية التي نصت على كثير من القواعد الكلية مثل قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]، وقوله تعالى ﴿وَلَا تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [يس: ٥٤]، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[الإسراء: ١٥] وهي قواعد تقرر مسؤولية كل مكلف عن نفسه وأفعاله، وألا أحد يتحمل أو ينال ما لم يكسبه وما لم يكن له سعي إليه ولا تسبب فيه.

ومثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، مما يعد أصولاً لحل البيع وتوابعه من عقود المعاوضات، وأساسًا لتحريم الربا بأنواعه، وأكلِ أموال الناس بالباطل بمختلف صوره وأشكاله.

ومثل قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] الذي تضمن قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات كما تضمن صلة القاطعين، والعفو عن المذنبين، والرفق بالمؤمنين، وتقوى الله في الحلال والحرام وغض الأبصار، والاستعداد لدار القرار، والحض على التعلق بالعلم ومجانبة الجهل، والإعراض عن السفهاء ومقارفي الظلم وأضرابهم، فهذه الآية قاعدة تشريعية جامعة، وكلية تنظيمية هادية بما تضمنت من الدعوة بل الأمر بالأخلاق الحميدة والأفعال الرشيدة[(١)].

وأمثال هذه الكليات وغيرها مما جاء في القرآن، جاء ليكون حجة تقوم عليها حاكمية تلك الأصول على جزئياتها، مما هو واقع أو متوقع الحدوث. وذلك كله مصداقًا لقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨].

- ومثلما جاءت تلك القواعد في القرآن الكريم، فقد جاءت أيضًا في السنة النبوية، وبصورة أكثر توسعًا وتفصيلاً، تبعًا لوظيفة السنة التي تبين ما في القرآن الكريم ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]. وتبعًا لذلك جاءت أحاديث جعلها الفقهاء -من بعد- قواعد بنصها، مثل قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[(٢)(٣)]، وقوله: «جناية العجماء جبار»[(٤)(٥)]، وقوله: «البينة على المدعي

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٤٤/٧، القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص٢٧٢.

(٢) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٣) القاعدة المادة: ٨٥ مجلة الأحكام العدلية.

(٤) رواه البخاري١٢/٩(٦٩١٢)، ومسلم١٣٣٤/٣-١٣٣٥(١٧١٠)من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) القاعدة المادة ٩٤ مجلة الأحكام العدلية.

واليمين على من أنكر»[١][٢]، وقوله: «لا ضرر ولا ضرار»[٣][٤]، وقوله: «ليس لعرق ظالم حق»[٥][٦]. كما جاءت فيها أحاديث أخرى استنبط منها الفقهاء قواعد مثل قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٧]، الذي هو أصل القاعدة الفقهية «الأمور بمقاصدها»[٨]، وهي من القواعد الأساسية في الفقه، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، الذي هو أصل القاعدة الفقهية المعروفة «الضرر يزال»[٩]، وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[١٠]، الذي هو أصل لقاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال»[١١]، وحديث: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن»[١٢]، الذي هو أصل

---

(١) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: "لكن اليمين على المدعى عليه).

(٢) انظر: القاعدة المادة: ٧٦ مجلة الأحكام العدلية.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٤) القاعدة المادة ١٩ مجلة الأحكام العدلية.

(٥) رواه أبو داود ٥١٠/٣ (٣٠٦٨)، والترمذي ٦٦٢/٣-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٣٢٥/٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٦) القاعدة في المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء فقرة ٧/٣ ـ ٢/ ١٠٨٨.

(٧) سبق تخريجه قريبًا.

(٨) القاعدة هي المادة الثانية من مجلة الأحكام العدلية.

(٩) القاعدة المادة ٢٠ مجلة الأحكام العدلية.

(١٠) رواه البخاري٢٠/١ (٥٢)، ٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣ – ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(١١) القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩.

(١٢) رواه مسلم في صحيحه ٤٠٠/١ (٥٧١)/(٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، وحديث: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[1]، الذي هو أصل لقاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور»[2].

ويضاف إلى هذا القواعد المنصوصة أو المأخوذة مباشرة من نصوص القرآن والسنة، قواعد أخرى مستندة إلى نصوص عدة من القرآن الكريم والسنة النبوية مجتمعة، كقاعدة «العادة محكمة» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وقاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» وغير ذلك كثير.

ولا شك أن هذا النمط من القواعد الفقهية حجة ودليل، فحجية القاعدة هنا لا شك فيها، لأنها إما نص واضح ومباشر من القرآن الكريم أو من أحاديث الرسول ﷺ الصحاح، مما لا يمارى فيه وفي حجيته، وإما معللة ومستدل عليها بآية أو حديث وإما أنها مما تظاهرت عليه نصوص القرآن والسنة مجتمعة. فحجية مثل هذا النوع من القواعد واضحة لا غبار عليها كذلك[3].

القواعد الفقهية والعمل بها عند الصحابة والتابعين:

- من الثابت المقرر أن الصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يجتهدون، وأن اجتهادهم بدأ في حياة الرسول ﷺ، كما جاء في حديث معاذ المشهور[4]، وفي قوله ﷺ لعمرو بن العاص في بعض القضايا: «احكم»، قال: أجتهد وأنت حاضر؟

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩.

(٣) انظر مزيداً من الأمثلة في المقدمة الخاصة بمصادر القواعد الفقهية، ضمن هذه المقدمات.

(٤) وفيه: "أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ. قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله" رواه أحمد ٣٦/٣٣٣، ٤١٦-٤١٧ (٢٢٠٠٧) (٢٢١٠٠)، وأبو داود٤/٢١٥-٢١٦(٣٥٨٧)، والترمذي٣/٦١٦-٦١٧ (١٣٢٧)، والدارمي ١/٥٥ (١٧٠)، وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل.

قال: «نعم، إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر»[١]. والأحاديث في هذا الباب كثيرة وصور الاجتهادات فيه متعددة، في حال غيبة الرسول ﷺ وحضرته.

ولا شك أيضًا أن اجتهاد الصحابة في ذلك العصر الذي كانت الرسالة فيه تنزل والوحي فيه يتتابع، كان من باب الندب والاستحباب، وكان تحت الإشراف المباشر لرسول الله ﷺ والوحي الذي يتنزل عليه، لكن مع ذلك كانت له قيمته الكبيرة المقدرة إذا نظرنا إليه من زاوية ما فيه من تدريب المسلمين على الاجتهاد وتعبيد لطريقه أمامهم، وتفتيح لبصائرهم لمعالجة القضايا والمشاكل التي تطرأ في حياتهم لاسيما وأن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع وأنها تتسم بالعموم والخلود ما بقيت الدنيا وعمرت بأهلها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها[٢].

وبعد انتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى وانقطاع الوحي، باشر الصحابة دورهم في الاجتهاد بكفاءة وقدرة، وفطر سليمة، وفهوم سديدة، وضربوا في كل مجال من مجالاته، ففسروا نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، ولاحظوا المعاني وتتبعوا العلل، فقاسوا واستصلحوا، وعملوا على دفع الضرر وجلب المصالح، فجمعوا القرآن، وضمَّنوا الصناع، وحكموا بقتل الجماعة بالواحد وغير ذلك كثير[٣].

ومن محصلة كل ذلك كان لا بد من أن تتكون لديهم قواعد نتيجة تعليلاتهم وملاحظاتهم للمعاني، وأقيستهم وإدراكاتهم للروابط التي تصل بين الأشياء.

---

(١) رواه أحمد في المسند ٣٥٧/٢٩ - ٣٥٨ (١٧٨٢٤)، وعبد بن حميد في المنتخب ص٢٦٣(٢٩٢)، والدارقطني في السنن ٢٠٣/٤ (١). والحاكم في المستدرك ٨٨/٤ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا الإسناد. وتعقبه الذهبي فقال: فرج (هو ابن فضالة) ضعفوه. وقال الهيثمي في المجمع ١٩٥/٤: فيه من لم أعرفه.

(٢) انظر في اجتهادات الصحابة الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ٢٨٨/٢ - ٣٠٤ ونشأة الفقه الإسلامي الاجتهادي وأطواره للشيخ محمد علي السايس ص٢٤.

(٣) راجع إعلام الموقعين لابن القيم وحجة الله البالغة للدهلوي وكتب الأصول وتاريخ التشريع الإسلامي.

فمن ذلك ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كتب «ألاَ لا يَجلدنَّ أميرُ جيشٍ ولا سرية أحدًا الحدَّ حتى يطلع على الدرب، لئلا يحمله الشيطان أن يلحق بالكفار»[(١)(٢)]. وصاغ ذلك زيد بن ثابت في شكل قاعدة بقوله: «لا تقام الحدود في دار الحرب حتى لا يلحق أهلها بالعدو»[(٣)(٤)].

وسيدنا علي رضي الله عنه قضى بتضمين الصناع لـمَّا تغير الحال وخيف تفشي الخيانة والاستهانة بمصالح الناس، فأرسى قاعدته المعروفة في التضمين «لا يُصلح الناسَ إلا ذاك»[(٥)].

كما أُثر عن عمر قوله: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[(٦)]، وأثر عن علي قوله: «من قاسم الربح فلا ضمان عليه»[(٧)].

- وأما في عصر التابعين، فقد اتسع الفقه والتقعيد الفقهي، لمواجهة الأحداث والنوازل التي نجمت عن اتساع رقعة الدولة الإسلامية وتباعد أطرافها وتباين احتياجاتها البيئية والاجتماعية. وقد أدى ذلك إلى بداية تشكل الاتجاهات الفقهية، فظهر أهل الحديث والأثر في الحجاز، وأهل الرأي والقياس في العراق[(٨)].

ولا شك أن ظهور اتجاهات فقهية متباينة يمثل - في حد ذاته - ضربًا من التقعيد في مستواه العالي.

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه ١٩٦/٢ (٢٥٠٠)، وابن أبي شيبه في المصنف ٥٥٧/١٤ (٢٩٤٦٤).

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٩/٣، والخراج لأبي يوسف ص١٧٨.

(٣) رواه الشافعي في الأم ٣٥٤/٧، والبيهقي في سننه الكبرى ١٠٥/٩، وسننه الصغرى ٣٤٩/٢ (٣٩٧٨).

(٤) الرد على سير الأوزاعي ص ١٧٨.

(٥) رواه الشافعي في الأم ٩٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٢/٦

(٦) رواه سعيد بن منصور في سننه ٢١١/١ (٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٥١/٤ (٢٢٠٣١)، والبيهقي في الكبرى ٤٠٧/٧ (١٤٤٣٨)، وعلقه البخاري في صحيحه ٢٠/٧ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله.

(٧) رواه مصنف عبد الرزاق في المصنف ٢٥٣/٨ (١٥١١٣). وابن أبي شيبة في مصنفه ١٨١/١١ (٢١٨٧٢).

(٨) نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور علي حسن عبد القادر ص١٥١.

هذا التوسع الفقهي والتشكل المذهبي كان لا بد من أن يدفعا بحركة التقعيد الفقهي إلى مدى أوسع مما كانت عليه في عصر الصحابة، وذلك لعدة اعتبارات:

١- **الاعتبار الأول**: الكثرة والكم في الفقه، بسبب اتساع المجتمع وحاجاته، وهذه الكثرة كان لا بد من أن تؤدي إلى التوليد المتزايد للقواعد الفقهية.

٢- **الاعتبار الثاني**: التبلور والصقل النسبي للفقه الناتج عن الاتجاهات والسجالات الفقهية آنذاك، وهذا التبلور لا بد من أن يقود هو أيضًا إلى اتضاح تلك القواعد وبروزها وكثرة تداولها والاحتجاج بها.

٣- تنوع الاجتهادات بين اجتهادات فقهية تبعًا للمدارس المتاحة آنذاك، واجتهادات في الفتوى لمقابلة الاحتياج في جانب الفتوى، واجتهادات قضائية يكون من اللازم ارتكازها على أصول ومبادئ فقهية.

وتبعًا لما ذكر، نلاحظ في هذا العصر - بشكل خاص- كثرة القواعد التي جرت على ألسنة القضاة والمفتين، نذكر من ذلك على سبيل المثال:

- قول شريح (ت ٧٦هـ): «مَن شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه»[١]، وقوله: «الناتج أحق من العارف»[٢]، وقوله: «من ضمن مالاً فله ربحه»[٣]، وقوله: «لا يُقضى على غائب»[٤]، وقوله: «كل خلع تطليقة بائنة»[٥].

- القواعدُ التي جاءت على لسان أبي يوسف قاضي القضاة في كتاب (الخراج)، مثل قوله: «التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره»[٦]، وقوله:

---

(١) علقه البخاري في صحيحه ١٩٨/٣ عن شريح، وعزاه ابن حجر في تغليق التعليق ٤١٥/٣ إلى سعيد بن منصور.
(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٢٧٧/٨ أنه اختصم إليه رجلان في فرس ادعياها جميعًا، وهي في يد أحدهما، فأقام كل واحد منهما بينة أنه نتجها، فقال شريح: «الناتج أحق من العارف»، وجعلها للذي هي في يديه.
(٣) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٣١٩/٢.
(٤) رواه عنه عبد الرازق في مصنفه ٣٠٤/٨.
(٥) رواه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ١١٨/٤.
(٦) الخراج ص١٨٠.

«كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال»[١]، وقوله «ليس للإمام أن يخرج شيئًا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف»[٢]، وقوله «ليس لأحد أن يحدث مرجًا في ملك غيره، ولا يتخذ فيه نهرًا ولا بئرًا، ولا مزرعة إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه أن يحدث ذلك كله»[٣].

وهكذا تواصل الإفصاح عن جملة من القواعد والضوابط الفقهية على ألسنة الفقهاء بمدارسهم المختلفة في عصر التابعين وتابعيهم:

- فالشعبي (ت ١٠٦هـ) من مدرسة العراق جاء عنه: «كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء»[٤]، «كل خلع أُخذ عليه فداء فهو طلاق»[٥].

- وعن إبراهيم النخعي (ت ٩٦هـ): «كل قرض جر منفعة فهو ربا»[٦]، «ليس على قاذف الصبي والصبية حد»[٧]، «ما تكلم به السكران في شيء جاز عليه»[٨].

- وعن حماد بن أبي سليمان (ت ١١٩هـ): «كل فُرقة كانت من قِبَل الرجل فهي تطليقة، وكل فُرقة من قِبل المرأة ليست بشيئ»[٩].

- والزهري من فقهاء المدينة يقول: «من قذف صبيًا أو صبية فلا حد عليه»[١٠].

---

(١) المصدر السابق ص٢٠١.

(٢) المصدر السابق ص٧١.

(٣) المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقاء ٢/٩٨٢.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٦/٤٤٨، وسعيد بن منصور في سننه ٢/٤٧ (١٨٧٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٣٤ (١٨٦٣٦).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/١١١.

(٦) المصدر نفسه ٦/١٨٠.

(٧) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٢٠.

(٨) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٤٧٨.

(٩) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤٨٦.

(١٠) رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٢٠.

- ويحيى بن سعيد من المدرسة نفسها يقول وقد سئل عن الصلاة على الصفا والسبخة والتيمم بهما إذا لم يجد ترابا: «ما حال بينك وبين الأرض فهو منها»[١].

القواعد الفقهية والعمل بها عند أئمة المذاهب:

لأئمة المذاهب الفقهية مكانة علمية مرموقة مقتدى بها، منذ عصورهم وإلى الآن. وكذلك شأنهم في موضوعنا. فهم من مؤسسي القواعد الفقهية ومن أوائل العاملين بمقتضاها.

- فهذا الإمام أبو حنيفة (ت٨٠ هـ) يقول -فيما رواه تلميذه أبو يوسف عنه- في شأن الرجل الذي عليه دين وكانت عليه وديعة معلومة بعينها: «ما ترك الرجل فهو بين الغرماء وأصحاب الوديعة بالحصص، وبه نأخذ»[٢].

- وهذا الإمام مالك (ت ١٧٩هـ) يقول وقد سئل عن الصدقات أين تقسم؟ فيقرر أنها تقسم في البلد الذي أخذت فيه، فإن فَضُل عنهم شيء نُقل إلى أقرب البلدان إليهم. ثم يمضي في التفريع فيقرر: أن أهل البلد إذا كانوا أغنياء وبلغ الإمامَ عن بلد آخر مجاعة نزلت بهم، فأذهبت أموالهم، فإنَّ نقْل بعض تلك الصدقة يعد صوابًا. وفي ضوء ذلك يرسي هو نفسه قاعدة «أن المسلمين أسوة فيما بينهم إذا نزلت بهم الحاجة»[٣].

ويعقب على فتوى سالم بن عبد الله بن عمر وسليمان بن يسار في المرأة يتوفى عنها زوجها، إذا خشيت على نفسها من رمد أو شكوى أصابتها، أنها تكتحل وتتداوى بدواء أو بكحل، وإن كان فيه طيب، يعقب بقوله: «وإذا كانت الضرورة فدين الله يسر»[٤].

---

(١) ذكره عنه في المدونة ٤٦/١.
(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ص٦١، ٦٢.
(٣) المدونة ٢٨٦/٢.
(٤) الموطأ بشرح السيوطي ٤١/٢، والمدونة ٤٣٣/٥.

بل إن الإمام مالكًا كما هو معروف يجعل القواعد العامة للشريعة - بعد تقريره لها- حاكمة على خبر الواحد، فيرده إذا جاء مخالفًا لقاعدة رفع الحرج، أو مخالفًا لقاعدة سد الذرائع. وهذا النوع من القواعد وإن كان أعلى من القواعد الفقهية بالمعنى المصطلح عليه، إلا أنه يشهد لفكرة التقعيد وقوتها وإعمالها عند الإمام مالك[١].

- والإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) أثر عنه الكثير من القواعد الفقهية في معرض تعليله أو تعقيبه على فتوى من الفتاوى أو مسألة من المسائل[٢]. ومما أثر عنه في ذلك قواعد: «إذا ضاق الأمر اتسع»[٣]، و«لا ينسب إلى ساكت قول»[٤] و«منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»[٥] التي هي أصل لقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»[٦]، و«كل رجيع نجس»[٧] التي قالها تعقيبًا على عدم صحة الاستنجاء بالروث[٨]، و«النوافل أتباع الفرائض»[٩] التي قالها في شأن أحكام النوافل[١٠].

وجملة أخرى من قواعد الضرورة والحاجة مثل قوله: «الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»[١١]، و«الرخص لا يتعدى بها مواضعها»[١٢]، و«ليس

---

(١) راجع الموافقات للشاطبي ٣/٢١، ٢٢، ومالك للشيخ محمد أبي زهرة ص٣٠١.
(٢) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣١١.
(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣١١.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، ومقدمة تحقيق قواعد المقري للدكتور أحمد بن حميد١/١٢٢.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص٣١٢.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١.
(٧) الأم للإمام الشافعي ١/٢٢، ومقدمة تحقيق قواعد المقري للدكتور أحمد بن حميد ١/ ١٢٢.
(٨) المرجع السابق والصفحة.
(٩) الأم ١/٤٧، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١/ ١٢٢.
(١٠) المرجع السابق والصفحة.
(١١) الأم ٣/٢٣٦، والقواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص١٠٠.
(١٢) الأم ١/٨٠، ٣/٢٨، والقواعد الفقهية للدكتور الندوي ص١٠٢.

يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»[١]، و«الرخص إنما تكون عندنا لمطيع، أما العاصي فلا»[٢].

وتعتبر هذه القواعد الأخيرة أصولاً للقواعد الكثيرة التي تطورت وتبلورت فيما بعد فحكمت الضرورة والحاجة والموازنات بينها ولمن تكون الرخصة؟

- وللإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) أيضًا بعض القواعد منها: «كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن»[٣]، وقوله: «كل شيء يشتريه الرجل مما يكال أو يوزن فلا يبعه حتى يقبضه، وأما غير ذلك فرخص فيه»[٤].

والذي يمكن أن نخرج به مما تقدم هوأن حجية القاعدة الفقهية جاءت بها وشهدت لها الآيات الكثيرة التي احتوت على الكليات والقواعد العامة للتشريع، وهي كليات إنما تتحقق فاعليتها في إعمالها لتكون حاكمة للجزئيات والتفاصيل المندرجة تحتها، ما حدث منها أو ما كان متوقع الحدوث.

كما شهدت لتلك الحجية السنةُ النبوية، من خلال القواعد التي أخذت بصيغتها من السنة، أو من خلال القواعد التي نشأت في كنفها آخذة مضمونها منها.

ويدخل في ذلك من باب أولى ما شهدت له النصوص القرآنية والنبوية المتعددة، أو حصل فيه الإجماع.

وأخيرًا فإن القواعد التي جاءت عن الصحابة وعملوا بها، لها أيضًا حجيتها، لأن قول الصحابي الواحد حجة عند كثير من العلماء[٥]، فمن باب أولى إذا تعزز ذلك - قولاً وفعلاً - بموافقة جمهور الصحابة والتابعين.

فالخلاصة والنتيجة أن القواعد الفقهية - التي هذا شأنها - لا بد من أن تكون حجة وموئلاً للاستدلال، لأنها أصول من أصول الشريعة، ومبادئ خالدة من

---

(١) الأم ٣/ ٢٨.
(٢) الأم ١/ ٢٢٦.
(٣) كتاب مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص٢٠٣، والموسوعة الفقهية محمد صدقي البورنو ١/ ٦٤.
(٤) المصدران السابقان ص ٢٠٢، ١/ ٦٤.
(٥) أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء أ. د. مصطفى البغا ص٣٤٠.

مبادئ الفقه الإسلامي، تحمل خصائصه وخلاصاته، وتفصح عن مقاصده ومغازيه، وتلتزم بألفاظه ومبانيه.

وذلك كله يدنينا من النماذج التطبيقية العملية الدالة على حجية القاعدة الفقهية، وهو ما يتناوله المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني
تطبيقات عملية لحجية القاعدة الفقهية

يجدر بنا - وقد عرضنا الأدلة النظرية التي تشهد لحجية القاعدة الفقهية - أن نعزز ذلك ببعض التطبيقات الفقهية التي تقدم لنا شاهدًا عمليًا وتطبيقيًا لحجية القواعد الفقهية. ونقسمها إلى قسمين: تطبيقات وردت عن فقهائنا المتقدمين في مذاهبهم الفقهية المختلفة، وتطبيقات من الفقه الإسلامي المعاصر.

- ونبدأ في ذلك بتطبيقات المتقدمين في الاستدلال بالقواعد الفقهية وفي الترجيح بها[١].

أولاً : من الفقه الحنفي :

١- جاء عن الصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ) في شرح (أدب القاضي) للخصاف الحنفي عند بيان الفرق بين البينة والإقرار: «إن البينة لا تكون حجة موجبة إلا بانضمام القاضي إليها، فتراعى شرائط كونها حجة القضاء، أما الإقرار فحجة موجبة بنفسه فلا يشترط انضمام القاضي إليه لكونه حجة»[٢]. وهذا عمل منه بمضمون القاعدة الفقهية «المرء مؤاخذ بإقراره»[٣].

---

(١) نذكر بالتطبيقات الكثيرة التي وردت عن إمام الحرمين في (كتابه الغياثي)، وأوردنا طرفًا منها قبل قليل، عند بياننا لموقفه من حجية القاعدة الفقهية.

(٢) شرح أدب القاضي للخصاف ٢/٢٩٢، والقواعد الفقهية للدكتور على أحمد الندوي ص٣٤٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، القاعدة المادة ٧٩.

٢- جاء عنه أيضًا في شأن رجل كان صالحًا ففسد ثم حجر عليه القاضي لفساده، وقد سبق أن كان ثمة إنسان اشترى منه شيئًا فاختلفا، فقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك قبل الحجر عليك، وقال المحجور عليه (البائع) بل اشتريته مني حال الحجر، جاء عنه: أن القول قول المحجور عليه؛ لأن الشراء حادث والحوادث تحال بحدوثها إلى أقرب الأوقات، وأقرب الأوقات في الشراء حالة الحجر[١]. وهذا استدلال منه بالقاعدة الفقهية «يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته»[٢].

٣- جاء عن السرخسي: لو أن صائمًا ابتلع شيئًا بين أسنانه فلا قضاء عليه؛ لأن ذلك مغلوب لا حكم له، وما بقي بين أسنانه فهو تابع لريقه لا يفسد صومه، فهذا مثله، لأنه لا يمكن التحرز عنه[٣]، «وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو»[٤].

٤- قال قاضي خان في باب الطهارة: إن الجمع بين الغسل والمسح في الخف لا يجوز لأن المسح بدل الغسل، والجمع بين البدل والمبدل محال. فإذا غسل إحدى الرجلين أو غسل بعض الرجل لا يمسح على الأخرى، كيلا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل، وهذا عمل منه بالقاعدة الفقهية[٥] «الجمع بين البدل والمبدل منه محال»[٦].

ثانيًا: من الفقه المالكي:

١- أفتى الإمام مالك بأنه إذا شهد رجلان لرجل في مسكن، فشهد أحدهما بأنه مسكنه، وشهد الآخر بأنه حائز له، فإن الشهادة بالحيازة والمسكن شهادة واحدة لا تفترق، وربما كانت الشهادة الكلام فيها مختلف والمعنى واحد.

(١) المرجع السابق ٢/٤٦٤، والقواعد الفقهية للندوي ص٣٤٣.
(٢) مجلة الأحكام العدلية، القاعدة المادة (١١).
(٣) المبسوط ٣/١٤٣.
(٤) موسوعة القواعد الفقهية ٩/٢٥٣.
(٥) موسوعة القواعد الفقهية ١/٨٢.
(٦) المرجع السابق والصفحة نفسها.

وأسند ابن رشد ذلك الحكم إلى قاعدة فقهية حيث قال: «لأن الأحكام إنما تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ»[١]. وهذا استدلال بالقاعدة الفقهية.

٢- إذا حلف رجل ألا يتسلف من رجلٍ شيئًا، وكان للحالف على المحلوف عليه حق، فسأله أن يؤخره، قال ابن القاسم: «إن أخره حنث»، فاستدل ابن رشد لذلك بقوله: «لأن ذلك في معنى السلف وإن لم يسم ذلك سلفًا» والحُكم للمعاني لا للأسماء»[٢].

٣- امرأة مات زوجها وترك لها بنتًا عمرها ثمان سنين، وللمرأة إخوة يسكنون على مسافة رحلتين أو ثلاث، أرادت الاستقرار بابنتها مع إخوتها فمنعها إخوة زوجها من الانتقال بالجارية. قال مالك: ليس لها أن تخرجها من عند ولادتها، واستدل ابن رشد لذلك بقاعدة «ارتكاب أخف الضررين» حيث قال: «منع المرأة من الخروج بابنتها إضرار بها، وإباحة ذلك إضرار لأولياء الصبية وهو ضرر أشد، فيرتكب أخف الضررين وهو منعها من الخروج بابنتها إلى إخوتها للاستقرار عندهم»[٣].

٤- رجل قال: لله عليَّ صيام، ولم يقل غير هذا، أو قال: علي صدقة، ولم يقل غير هذا. قال سحنون: يصوم ما يشاء ويتصدق بالدرهم أو النصف أو الربع. قال ابن رشد: ما قاله صحيح؛ لأنه إذا لم يكن للحالف نية ولا بساط ولا عرْفٌ، يحمل اليمين على مقتضى اللفظ فيبر بذلك وهي قاعدة «الأيمان إذا عريت عن النيات وعما يدل عليها من بساط أو عرف تحمل على مقتضى ألفاظها»[٤].

ثالثًا: من الفقه الشافعي:

١- جاء في (أدب القاضي للماوردي) بشأن حكم القاضي الذي تغيرت حالته بالفسق والجنون: «إنه إن كان قد أمضى الكتاب حال سلامته يجب قبول

(١) البيان والتحصيل ٩/٤٣٧.
(٢) البيان والتحصيل ٣/٢١٦.
(٣) البيان والتحصيل ٥/٣٣٦.
(٤) البيان والتحصيل ٢/٢٢٧.

كتابه بعد تغير حاله، لأن ما نفذ من الأحكام في حال الجواز لم يتعقبه فساد»[١].

٢- جاء في (عمدة المفتي والمستفتي) للأهدل (ت١٣٥٢هـ) أنه إذا باع داراً فظهر فيها مَدفن للحَب مثلاً، لم يكن للبائع به علم فهو للمشتري؛ لأنه يدخل في بيع الدار تبعًا، بل هو أولى وإن كان له قيمة جسيمة، ولا يضر جهل البائع به «لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»[٢].

٣- جاء في المصدر نفسه أيضًا: إذا باع عصيراً مرئيًا وسلمه للمشتري، فوجده المشتري خمراً فقال البائع: تخمر عندك، وقال: المشتري بل عندك صُدِّق البائع. وقد عقب المصنف على هذه الفتوى بقوله: أصل هذا الفرع القاعدة الفقهية «أن كل حادث يقدر بأقرب زمن»[٣].

رابعًا: من الفقه الحنبلي:

١- يقول ابن القيم في الرجل إذا لم يجد من يقوم معه خلف الصف وتعذر عليه الدخول في الصف يقف فذًا وتصح صلاته للحاجة؛ لأن واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها، ومن قواعد الشرع «أنه لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة»[٤].

٢- خرّج ابن القيم اتفاق الفقهاء على جواز تأخير تسليم المبيع رغم اقتضاء العرف له إذا كان المبيع متاعًا كثيراً لا يتأتى نقله في يوم ولا أيام، ولا يجب جمع دواب البلد كلها ونقله في ساعة واحدة، على قاعدة «المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف»[٥].

---

(١) أدب القاضي ٢/١٤٠، والقواعد الفقهية للندوي ص٣٤١.
(٢) عمدة المفتي والمستفتي ٢/٣٤.
(٣) المرجع السابق ٢/٣٦.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٨، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٩٠.
(٥) المرجع السابق ٢/٣٠، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٩١.

٣- نقل ابن تيمية القول بأن التيمم للنافلة لا تصلى به الفريضة، بدليل أن التيمم طهارة ضرورية، والحكم بالضرورة مقيد بقدرها، وهي قاعدة فقهية[1].

الترجيح بالقواعد الفقهية :

وكما تكون القواعد الفقهية حجة مستقلة تكشف عن الحكم عند الفقهاء حسب الكيفية السابقة، فإنها تُستخدم أحيانًا للترجيح بين رأيين فقهيين لكل منهما دليله الخاص، فيؤتى بالقاعدة للترجيح بينهما. ومن أمثلة ذلك:

١- اختلف ابن القاسم وأصبغ في رجل عنده وديعة طُلبت منه فقال: قد ضاعت مني منذ سنين وكنت أرجو أن أجدها، وصاحبه الذي استودعه حاضر ولم يخبره بذلك، فقال ابن القاسم: هو مُصدق ولا ضمان عليه، وقال أصبغ: يضمن، يقول ابن رشد: «إن قول ابن القاسم أظهر، لأن الأصل براءة الذمة فلا يجب فيها شيء إلا بيقين»[2].

٢- يرى سحنون في الذي يدخل البيت مرات، ويسرق في ليلة واحدة ما يجب فيه القطع، أنه يقطع إن كان ذلك في فور واحد ولا يصدق إذا ادعى أنها سرقات متفرقة، وقال ابن القاسم: يصدق. وقد رجح ابن رشد قول ابن القاسم استنادًا على قاعدة فقهية حيث قال: «وقول ابن القاسم أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات»[3].

٣- رجح الماوردي وجهًا من وجهين في المذهب الشافعي عن الإجماع السكوتي، معتمدًا على قاعدة فقهية حيث قال: «إذا قال الواحد منهم قولاً، أو حكم به، فأمسك الباقون عنه في كونه إجماعًا يمنع من الاجتهاد قولان لأصحابنا: أحدهما: يكون إجماعًا لا يسوغ معه الاجتهاد. والوجه الثاني: لا

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٣٥/٢١.

(٢) البيان والتحصيل ٣٠٩/١٥، ٣١٠.

(٣) المرجع السابق ٢٢٣/١٦.

يكون إجماعًا، ويجوز الاجتهاد معه، لأن من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقادًا، فقد افترى عليه، سواء كان هذا القول حكمًا أو فُتيا»[١].

وفوق ذلك فإن هناك قواعد وظيفتها هي الترجيح، أي أنها وضعت أصلاً لتتخذ معيارًا للترجيح الفقهي، وهي جملة من القواعد المتمخضة عن الاختلاف الفقهي[٢] ومنها:

- الغالب مقدم على الأصل.
- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.
- إذا تعارض المانع والمقتضي يُقدم المانع.
- إذا تعارضت العزيمة والرخصة قُدمت العزيمة.
- إذا اجتمعت المباشرة والتسبب قُدمت المباشرة[٣].

تطبيقات فقهية معاصرة :

ولعل أفضل نموذج يمكن أن نمثل به في هذا الباب هو ما يصدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة من فتاوي وقرارات، باعتبار أن كل فتوى صادرة عنه هي في الوقت نفسه فتوى لمجموعة من الفقهاء المعاصرين. وفيما يلي نماذج من فتاويه التي بنيت على قواعد فقهية، مما يعني اعتبارًا ضمنيًا لحجيتها.

١- من القضايا المعاصرة إنشاء «بنوك الحليب». وهي تجربة قامت بها بعض الدول الغربية، ثم ظهرت لها بعض السلبيات الفنية والعلمية فانكمشت وقلّ الاهتمام بها، وقد عرضت هذه المسألة على المجمع في دورته الثانية في ديسمبر ١٩٨٥م فقرر:

---

(١) أدب القاضي للماوردي ١/٤٦٦، ٤٦٧، القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص٣٤١.
(٢) التقعيد الفقهي للأستاذ الدكتور محمد الروكي ص٥٧٢ وما بعدها.
(٣) المرجع السابق ص٦١٣.

أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

ثانيًا: حرمة الرضاع منها.

وكان مما استدل به في فتواه القاعدة الفقهية، فعلل حكمه بها، حيث نص على أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين. ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة[١].

٢- من القضايا المعاصرة «التأمين وإعادة التأمين». وقد عرضت هذه المسألة على مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية في ديسمبر ١٩٨٥م أيضًا فقرر: حرمة التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجارية، معتمدًا في فتواه على أن عقد التأمين التجاري فيه غرر كبير مفسد له وهي قاعدة من القواعد الفقهية المقررة[٢].

٣- من المسائل المعاصرة «خطاب الضمان». وهو عبارة عن التزام كتابي يتعهد البنك بمقتضاه، بناء على طلب عميله بكفالته في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث لقاء التزام مُلقى على عاتق العميل المكفول، مع قيام البنك التجاري بتقاضي عمولة نظير إصداره لخطاب الضمان. وقد عرضت هذه المسألة على مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية في ديسمبر ١٩٨٥م فقرر عدم جواز أخذ الأجر مقابل الضمان معتمدًا في فتواه على قاعدة: «الكفالة عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان»، وقاعدة: «منع القرض الذي يجر نفعًا على المقرض». وكان نصه في ذلك كما يلي: «إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وهو ممنوع شرعًا[٣].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٦ (٢/٦)، ٥٣، ٥٤.

(٢) المصدر نفسه، القرار رقم ٩ (٢/٩)، ٥٩.

(٣) المصدر نفسه، القرار رقم ١٢ (٢/١٢)، ٦٥، ٦٦.

٤- من المسائل التي بحثها المجمع نظرًا لأهميتها وحاجة الناس إلى بيان الرأي الراجح فيها «زكاة الديون». وقد نظر المجمع فيها في دورته الثانية المنعقدة في ديسمبر ١٩٨٥م، وقرر فيها:

أولاً : وجوب زكاة الدين على رب الدين عن كل سنة إذا كان المدين مليئًا باذلاً.

ثانيًا : تجب الزكاة على رب الدين بعد دوران الحول من يوم القبض إذا كان المدين معسرًا أو مماطلاً. وكان من بين ما بنى عليه المجمع قراره هذا «أن المذاهب الفقهية قد اختلفت في هذه المسألة اختلافًا بينًا، وأن الخلاف فيها انبنى على الاختلاف في قاعدة هل يعطى المال الذي يمكن الحصول عليه صفة الحاصل؟. وفي هذا إعمال للقاعدة الفقهية[(١)].

٥- من المسائل المعاصرة مسألة «نقل عضو من جسم الإنسان نفسه إلى مكان آخر من جسمه». وقد نظر فيها المجمع في دورته الرابعة المنعقدة في فبراير ١٩٨٨م، وقرر الآتي: «يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليه». وهذا إعمال للقاعدة الفقهية «اجتماع المصالح والمفاسد[(٢)].

٦- من المسائل التي ألحت في العصر الحديث «انتزاع الملكية للمصلحة العامة». وقد نظر فيها المجمع في دورته الرابعة في فبراير ١٩٨٨م وقرر فيها: «جواز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقًا لقواعد الشريعة العامة

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ١ (١/٢)، ٤٤، وقد عبر الونشريسي عن هذه القاعدة بصيغة «من ملك أن يملك هل يعد مالكًا أم لا؟» القاعدة (١٩) من إيضاح المسالك، وهي عند المقري بنفس الصيغة، قاعدة رقم ٩١- قواعد المقري ١/٣١٥ بتحقيق الدكتور أحمد بن حميد- طبعة جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٢٦ (١/٤)، ١٠٨.

في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة، وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام[١]. وهذا إعمال لقاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٢]، وقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظورات»[٣].

٧- من القضايا المعاصرة «الحوادث الناجمة عن تسيير المركبات»، وتطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية. وقد نظر المجمع في هذه المسألة في دورته الثامنة في يونيو ١٩٩٣م، واعتمد في ذلك على جملة من القواعد الفقهية، وقرر ما يلي:

«... **ثانيًا**: الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أم المال، إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ - إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب - إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيرًا قويًا في إحداث النتيجة.

ج - إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

ثالثًا: ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

---

(١) المصدر نفسه، القرار رقم ٢٩ (٤/٤)، ١١٧.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨.

رابعًا: إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.

خامسًا:

أ - مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعديًا [١]، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعديًا أو مفرِّطًا.

ب - إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب[٢] إلا إذا كان المتسبب متعديًا والمباشر غير متعد.

ج - إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء.

وواضح أن المجمع قد استند في قراره وتأصيله على القواعد الفقهية[٣].

٨- من المسائل الحيوية في المجتمع المعاصر مسألة «السر في المهن الطبية» التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، وقد نظر المجمع في هذه المسألة في دورته الثامنة في يونيو ١٩٩٣م وقرر استثناء بعض الحالات من وجوب كتمان السر، واعتمد في قراره وفتواه على القواعد الفقهية حيث نص:

«**سادسًا**: تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه الحالات على ضربين:

أ - حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٩٢).

(٢) المصدر نفسه، المادة (٩٠).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٧١ (٨/٢)، ٢٤٥.

لتفويت أشدهما[١]، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام[٢] إذا تعين ذلك لدرئه.

وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.
- وما فيه درء مفسدة عن الفرد.

ب - حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه:

- جلب مصلحة للمجتمع.
- أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[٣].

المطلب الثالث

ضوابط حجية القاعدة الفقهية

أشرنا في أول هذه المقدمة إلى أن إيراد شروط ضابطة لحجية القاعدة الفقهية أمر طبيعي. ووضع شروط وضوابط على إعمال أي دليل شرعي أو قاعدة شرعية ليس بجديد ولا مستغرب، فقد اشترط الأصوليون في قراءات القرآن الكريم شروطًا، واشترطوا في تفسيره شروطًا، واشترطوا في السُّنَّة شروطًا بأن تكون إما متواترة أو صحيحة أو حسنة، وألا يكون فيها قادح معتبر، ومِثل ذلك الإجماع، فقد اشترطوا فيه أن يكون له مستند من القرآن أو السُنة، كما اشترطوا فيه ألا يبلغ مخالفوه حد التواتر وغير ذلك...

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٩).

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٦).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٧٩ (٨/١٠)، ٢٧١.

أما القياس فقد جعلوا له أركانًا أربعة: الأصل والفرع والحكم والعلة، واشترطوا في كل واحد منها شروطًا عديدة يذكرونها في مباحث القياس.

وإذا كان الأصوليون قد اشترطوا في الأدلة المتفق عليها شروطًا، وأن الاشتراط فيها كان سائغًا عندهم، فإن ذلك الاشتراط يكون ألزم وأولى في الأدلة المختلف فيها. ووضع شروط خاصة للعمل بحجية القاعدة الفقهية، تمليه عدة اعتبارات هي:

١- أن القواعد الفقهية مزيج بين قواعد فقهية ترجع إلى النصوص الشرعية في نصها أو معناها، وبين قواعد تعتمد على الإجماع، وأخرى على القياس والاستدلال، وطائفة أخرى تعتمد على الاستقراء للتطبيقات الفقهية الجزئية، وبين قواعد متفق عليها بين كل المذاهب الفقهية أو جلها، وقواعد مختلف فيها بين المذاهب الفقهية، أو داخل المذهب الواحد نفسه، وقواعد ذكرها بعض العلماء، ولم يتكلم فيها غيرهم بنفي ولا إثبات.

ولا شك أن تناول حجية القاعدة يستلزم التمييز بين كل هذه الأنواع من القواعد وبيان الحجية في كل نوع منها، وذلك لا يتأتى إلا من خلال وضع الشروط والضوابط اللازمة لذلك كله.

٢- أن طبيعة القواعد الفقهية متباينة؛ فبعضها قواعد عملية تقضي طبيعتها بتطبيقها مباشرة على النوازل والمستجدات، وأخرى يغلب عليها عنصرا التقرير والتوجيه المنهجي.

٣- أن أنظار العلماء فيما يتصل بطبيعة القاعدة الفقهية ومصدر حجيتها مختلفة؛ فعلى حين يسلكها بعض المتقدمين من الأصوليين في باب الاستدلال، فتكون في جملتها دليلاً مستقلاً، كالمصالح المرسلة والاستحسان والاستصحاب وسوى ذلك مما يدخل في باب الاستدلال، يحللها العلماء المعاصرون رادين إياها إلى أصولها الأولى قواعدَ نصية، قواعد اجتهادية.. إلخ.

وهنا يمكن أن نصل إلى تلخيص شروط حجية القاعدة الفقهية فيما يلي:

أ- ما سلف ذكره من الشروط التي ذكرها الدارسون المعاصرون بأن تكون القاعدة أصلها من القرآن أو السُنة نصًّا أو دلالة، أو مجمعًا عليها، أو مما تضافرت عليه الأدلة من القرآن والسُنة والإجماع، وكذلك القاعدة الاجتهادية المبنية على الاستقراء التام والناقص أيضًا لإفادته الظن - والظن يكفي في المسائل العملية - والقواعد المبنية على القياس والاستصحاب وكافة الأدلة الاجتهادية الأخرى، إلا أن حجية هذه الأخيرة تخضع لنوعِ الدليل وطبيعته ومدى الأخذ به، ولصحة وسلامة التخريج والاستنباط بناءً عليه.

ويتفرع عن ذلك أن القاعدة المبنية على دليل مختلف فيه تكون حجة عند من يعمل بذلك الدليل، ومثلها القاعدة المبنية على استنباط من النص، لكن مع الاختلاف في ذلك الاستنباط فهي حجة عند من استنبطها.

ب- ومن الشروط التي ذكرها بعض المعاصرين، كون الواقعة المراد تخريج حكمها على قاعدة فقهية لم يرد لها حكم في القرآن أو السُنة أو الإجماع أو الأدلة الشرعية الأخرى، أو الاجتهادات الراجحة للفقهاء المتقدمين. وهو شرط سليم، وفي هذا المعنى جاء عن ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ): «أن التخريج يكون تارة من نص معين للإمام في مسألة معينة، وتارة لا يجد لإمامه نصًّا معينًا فيخرِّج على وفق أصوله، بأن يجد دليلاً من جنس ما يحتج به إمامه وعلى شرطه فيفتي بموجبه»[1].

ت- أن يدرك ويراعي المستدل بالقاعدة الفقهية مصالح الزمان وأعرافه المعتبرة مع معرفته بمقاصد الشريعة وأولوياتها ليستطيع إدراج الواقعة الجديدة تحت القاعدة بتمكن وثقة واطمئنان، ودون إحداث تضارب بينها وبين الأدلة والاعتبارات الشرعية الأخرى.

---

(١) أدب المفتي والمستفتي ١/٣٤، ٣٥، وراجع أيضًا اختيار المحققين من الحنفية ذلك في التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص١٠١.

وأخيرًا فإن القول بحجية القاعدة الفقهية لا يعدو - في أكثر أحواله - أن يكون ضربًا من التخريج على قواعد الأئمة. وقد عرّف الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين هذا النوع من التخريج بأنه: «العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد النوع إليها بيانًا لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم وأصولهم»[١]. كما أن الاجتهاد الذي يبنى على تلك الحجية هو شكل من أشكال تحقيق المناط[٢]، أي تطبيق القاعدة على ما يمكن أن يدخل تحتها من فروع أو جزئيات مستجدة، وتحقيق المناط ضرب من الاجتهاد الجائز الذي لا خلاف فيه بين الأمة[٣]، كما أنه لا ينقطع حتى تقوم الساعة، كما يقرر الإمام الشاطبي[٤].



(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين للدكتور الباحسين ص٥١.
(٢) الاجتهاد القياسي ينقسم إلى تخريج المناط وهو استنباط الوصف المناسب من النص ليجعل مدارًا للحكم، وتنقيح المناط وهو تنقية العلة من ما لا مدخل له في العلية، وتحقيق المناط وهو الاجتهاد في وجود العلة في الفرع أو انطباق الحكم على الفرع، ولا شك أن تطبيق القاعدة من النوع الأخير.
(٣) الفكر السامي للحجوي ١/ ١٣٢.
(٤) الموافقات للشاطبي ٤/ ٨٩.



المقدمة التاسعة

تطبيق القواعد الفقهية

للدكتور محمد جبر الألفي



تمهيد

تظهر الأهمية العملية والغاية النهائية للقواعد الفقهية - **ومثلها في ذلك الضوابط الفقهية** - في تطبيق أحكامها على ما ينشأ في الواقع من نوازل ومستجدات تتطلب أحكامًا أو ترجيحات غير منصوص عليها. فمن هنا تأتي فائدة هذه المقدمة التي نخصصها لتطبيق القواعد الفقهية.

وهذا يقتضي أن نبين أولاً: حقيقة التطبيق وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة.

ثم نوضح أهمية تطبيق القواعد الفقهية.

وبعد ذلك: نستعرض صور هذا التطبيق، قبل أن نحدد شروطه الضامنة لصحته وسلامته.

يلي ذلك بيانُ طرق التطبيق ومناهجه.

وأخيرًا: نصل إلى الأثر الشرعي لتطبيق القواعد الفقهية.

وبناء عليه تمت معالجة جوانب الموضوع المذكورة من خلال أربعة مباحث هي:

المبحث الأول : حقيقة التطبيق وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني : أهمية تطبيق القواعد ونتائجه.

المبحث الثالث : صور التطبيق.

المبحث الرابع : شروط تطبيق القواعد الفقهية.



المبحث الأول

حقيقة التطبيق وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة

المطلب الأول

في معنى التطبيق

أولاً : التطبيق في اللغة :

جاء في (القاموس المحيط)[1]: «الطبق - محركة: غطاء كل شيء.. والطبق - أيضًا - من كل شيء: ما ساواه، وقد طابقه مطابقة وطباقًا.. وطبق الشيء تطبيقًا: عَمَّ.. وأطبقهُ: غطاه، ومنه: الجنون المطبق، والحمى المطبقة. وأطبق القوم على الأمر: أجمعوا.. والمطابقة: الموافقة».

وفي (لسان العرب)[2]: «.. وطبق كل شيء: ما ساواه.. وقد طابقه مطابقة وطباقًا. وتطابق الشيئان: تساويا. والمطابقة: الموافقة. والتطابق: الاتفاق. وطابقت بين الشيئين: إذا جعلتهما على حد واحد وألزقتهما.. وطبّق الغيمُ تطبيقًا: أصاب مطره جميع الأرض.. والتطبيق - في الصلاة: جعل اليدين بين الفخذين في الركوع.. وتطبيق الفرس: تقريبه في العدْو. قال الأصمعي: التطبيق أن يثب البعير فتقع قوائمه بالأرض معًا».

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ـ طبعة مؤسسة الرسالة ص ١١٦٥- ١١٦٦.

(٢) لسان العرب لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم ـ دار صادر، بيروت، المجلد العاشر، ص ٢٠٩- ٢١٥.

وفي (مختار الصحاح) مثل ذلك[١]: «.. المطابقة: الموافقة، والتطابق: الاتفاق. وطابق بين الشيئين: جعلهما على حذو واحد وألزقهما. وأطبقوا على الأمر: أي اتفقوا عليه.. والحمى المطبِقة - بكسر الباء -: الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً».

ومثله في (المصباح المنير)[٢]: «وأصل الطبق: الشيء على مقدار الشيء مطبقًا له من جميع جوانبه كالغطاء له، ومنه يقال: أطبقوا على الأمر - بالألف - إذا اجتمعوا عليه متوافقين غير متخالفين».

ثانيًا: التطبيق في الاصطلاح:

إذا قلنا إن القاعدة الفقهية: «**هي حكم شرعي عملي كلي، ينطبق على مسائل من بابين فأكثر**»[٣]، فإن كل قاعدة من حيث هي حكم شرعي، تتضمن - بالضرورة - مناط هذا الحكم الذي بنيت عليه. والمراد بالتطبيق هو تحقيق هذا المناط وتنزيله على الواقعة أو الحالة موضوع النظر، أي التحقق من وجوده في الفرع المراد بيان حكمه ومن انطباقه عليه، والحكم بمقتضى القاعدة بعد التأكد من الشروط العلمية اللازمة لذلك، على ما سيأتي بيانه لاحقًا.. فهذا هو المعنى المراد من (تطبيق القواعد الفقهية).

ولم يتعرض الفقهاء لتعريف لفظ «التطبيق» بغير معناه المذكور في معاجم اللغة، كالتطبيق في الصلاة، في الركوع، وهو إطباق الكفين مبسوطتين بين الركبتين إذا ركع. وكان من فعل المسلمين في أول ما أمروا بالصلاة ثم أمروا بإلقام الكفين رأس الركبتين[٤]، وكما في قولهم: الجنون المطبق[٥].

---

(١) مختار الصحاح للرازي، محمد بن أبي بكر، مؤسسة علوم القرآن ومكتبة النوري ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، ص ٣٨٨.

(٢) المصباح المنير للفيومي المقري، أحمد بن محمد بن علي، مكتبة لبنان ١٩٨٧م، ص ١٤٠ (الطاء والباء وما يثلثهما).

(٣) هذا هو التعريف المختار المعتمد في معلمة القواعد الفقهية.

(٤) انظر: صحيح البخاري١/١٥٧ (٧٩٠)، ومسلم ١/٣٧٨-٣٨٠ (٥٣٤) (٥٣٥).

(٥) لسان العرب، الموضع المتقدم، المغني لابن قدامة، تحقيق التركي ١/٣٩١.

وقد أورد التهانوي معنى المطابقة في اصطلاح المتكلمين، وأنها: الاتحاد في الأطراف كطاسين، فعند انكباب أحدهما على الآخر تتطابق أطرافهما[١]. ولا يخرج هذا المعنى عما أوردته المعاجم اللغوية.

المطلب الثاني
علاقة التطبيق بالمصطلحات ذات الصلة

الفرع الأول: التطبيق والتخريج

أولاً: التخريج لغة[٢]:

الخاء والراء والجيم أصلان، قد يمكن الجمع بينهما، فالأول: النفاذ عن الشيء، والثاني: اختلاف لونين.

فمن الأول: خراج الأرض، أي غلتها، والغلة تسمى خراجًا، كقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[٣]. يقال: خرّج فلانًا في العلم أو الصناعة، درّبه وعلمه، والمصدر: التخريج. ويقال: خارجت غلامي: إذا واقفته على شيء وغلة يؤديها إليك كل شهر، ويكون مخلى بينه وبين كسبه وعمله.

ومن الثاني: قولهم الخَرْجاء، وهي الشّاة تبيضّ رِجْلاها إلى خاصرتها.

وأرض مخَرَّجَة، إذا كان نَبْتُها في مكانٍ دونَ مكان، فتأخذ بذلك لونين مختلفين.

وخَرّجتِ الراعيةُ المَرْتَعَ، إذا أكلَتْ بعضًا وتركَتْ بعضًا.

---

(١) محمد كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، دار صادر ـ بيروت ٩١٨/٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٧٥/٢، مختار الصحاح للرازي ص١٧٢.

(٣) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

ثانيًا : التخريج عند المحَدِّثين :

في علم الحديث: يطلق التخريج على «الدلالة على موضع الحديث في مصادره الأصلية التي أخرجته بسنده، ثم بيان مرتبته عند الحاجة»[١].

ثالثًا : التخريج الفقهي :

لم يستعمل الفقهاء مصطلح التخريج بمعنى واحد، وكان أكثر استعمالهم له بمعنى الاستنباط المقيد، أي: بيان رأي إمام المذهب في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده[٢]. ويمكن القول إن التخريج على ثلاثة أنواع[٣]:

١- **تخريج الأصول من الفروع** : ومثله ما نقل عن القاضي عبد الوهاب أنه ذكر في الملخص أن دلالة الأمر على الفور أخذه المالكية من قول مالك بتعجيل الحج، ومنعه من تفريق الوضوء، ومن مسائل أخر.

٢ - **تخريج الفروع على الأصول** : كما في قول محمد: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود، فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وليس بالمسمى، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى لا بالمشار إليه. فمن باع ما في الإناء على أنه خل، وأشار إلى إناء بعينه، ثم ظهر أن فيه خمرًا، فالعبرة بالتسمية دون الإشارة، لأن الخل والخمر جنسان مختلفان، فيجب على البائع مثل ذلك خلاً.

والأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة... فمن قال هذه الشاة مهرٌ لك، وأشار إلى بقرة، فالعبرة للإشارة»[٤].

---

(١) أصول التخريج ودراسة الأسانيد لمحمود الطحان، ، مكتبة المعارف، الرياض ١٩٧٨م.
(٢) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ، ص ١٤.
(٣) المرجع نفسه ص ١٤، ١٥، ٣٤، ١٠٣، ٢٥٣-٢٥٤.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٤٠.

٣- **تخريج الفروع على الفروع**: مثاله ما ورد عن الإمام الشافعي من عدم جواز قعود المصلي في صلاة الجنازة مع قدرته على القيام. فقد ذهب بعض الشافعية من الخراسانيين إلى تخريج قول بالجواز، كما هو الشأن في النوافل، لأن صلاة الجنازة ليست من فرائض الأعيان، خرجوه من إباحة جنائز بتيمم واحد، ولا يصلى بتيمم واحد فرضان[١].

ومن هذا العرض الموجز يتضح أن التخريج بأنواعه يختلف عن تطبيق القواعد الفقهية، فالتخريج بناء فرع على أصل بجامع مشترك، كتخريجنا على قاعدة تفريق الصفقة فروعًا كثيرة[٢]، أما التطبيق فإنه إعطاء نفس حكم القاعدة للنازلة المستجدة إذا تحققت الأركان والشروط.

الفرع الثاني: التطبيق والإلحاق الفقهي

أولاً: الإلحاق لغة[٣]:

الإلحاق في اللغة: الإتباع، يقال: ألحقته به: إذا أتبعه إياه حتى لحقه. وتلاحقت المطايا: لحق بعضها بعضًا. واستلحقت الشيء: ادعيته. فاللحوق: اللزوم. والإلحاق: الإدراك.

ثانيًا: الإلحاق الفقهي[٤]:

استعمل الفقهاء والأصوليون إلحاق الفروع بالأصول في القياس، ومن ذلك قول ابن قدامة في (روضة الناظر): إن الإلحاق يسمى قياسًا، إذا بينت العلة الجامعة وأثبت وجودها في الفرع. وجرى على لسان بعض الفقهاء في تعريف القياس أنه: إلحاق المسكوت بالمنطوق، وضربوا لذلك بعض الأمثلة، منها:

---

(١) الوجيز للغزالي ١/ ٢٢.

(٢) مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٦٤٤.

(٣) لسان العرب، تهذيب اللغة، مختار الصحاح، المصباح المنير مادة (لحق).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/ ١٨٠ وما بعدها، وما أوردته من مراجع.

١- إلحاق جنين المذكاة بأمه، إذا كان كامل الخلقة ومات بذبح أمه، لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[١].

٢- إلحاق صغار السوائم بالكبار في وجوب الزكاة، إذا اجتمعت مع الكبار وتم الحول عليها.

٣- إلحاق توابع المبيع به في البيع، فيدخل الجنين في بيع الأم تبعًا، ويدخل حق المرور وحق الشرب في بيع الأرض تبعًا، ويدخل الغراس في بيع الأرض، وتدخل الأرض في بيع الدار.

وهكذا يختلف الإلحاق عن التطبيق، فالإلحاق - بالمعنى الأصولي - يسمى قياسًا، وفي أمثلة الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي.

الفرع الثالث: التطبيق والتفريع الفقهي

أولاً: التفريع في اللغة[٢]:

الفرع من كل شيء: أعلاه، وهو ما يتفرع من أصله، والجمع فروع، ومنه يقال: فرعت من هذا الأصل مسائل فتفرعت: أي استخرجتها فخرجت، وتفرعت أغصان الشجرة: كثرت.

ثانيًا: التفريع في الاصطلاح[٣]:

استعمل الفقهاء «الفرع» في ثلاثة معان:

١- الفرع بمعنى الولد، ويقابله الأصل بمعنى الوالد، ويتعلق به جملة من المسائل الفقهية مثل: دفع الزكاة لفرع المزكي، وقتل الأصل بفرعه، ونحو ذلك.

---

(١) رواه أحمد ٤٤٢/١٧ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣٧٤/٣ (٢٨٢٠)، والترمذي ٧٢/٤-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ١٠٩٧/٢ (٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

(٢) تهذيب اللغة، القاموس المحيط، لسان العرب، مختار الصحاح، المصباح المنير مادة (فرع).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٨/٣٢-١٠٠، والمراجع التي ذكرتها.

٢- الفرع بمعنى المقيس، وهو من أركان القياس في مقابلة الأصل المقيس عليه.

٣- الفرع بمعنى المسألة الفقهية المتفرعة عن أصل جامع. والمراد بالتفريع الفقهي في هذه الحالة: استخراج مسائل من هذا الأصل الجامع، تأخذ حكمه. فقولهم: الفرع يسقط إذا سقط الأصل، يتفرع عليه: أن الأصيل إذا برئ بسداد الدين أو الإبراء منه فإن الكفيل الضامن يبرأ من التزامه لأنه فرعه في الالتزام، والتابع يسقط بسقوط المتبوع.

الفرع الرابع: التنزيل الفقهي والتطبيق

نزل من عُلو إلى سفل، ينزل نزولاً، ويتعدى بالحرف والهمزة والتضعيف، فيقال نزلت به، وأنزلته، ونزّلته، ونزّلت هذا مكان هذا: أقمته مقامه. قال ابن فارس: التنزيل ترتيب الشيء[1]. والمراد بتنزيل الأحكام على الوقائع[2]: تطبيق الحكم الكلي على النازلة بعد توافر الشروط.

ومن الألفاظ التي تطلق على تنزيل الأحكام على الوقائع: تطبيق الأحكام الكلية على الوقائع، وتحقيق المناط بتعيين محل الحكم الشرعي الكلي، وإيقاع الحكم الكلي على محله.

ومن الأصول المرعية عند العلماء في تنزيل الأحكام على الوقائع:

١- النظر في المآلات عند تنزيل الأحكام على الوقائع.

٢- مراعاة مقصد الشارع وحكمة التشريع.

٣- مراعاة الفروق بين الوقائع والأشخاص.

٤- مراعاة الضرورات والحاجات.

---

(١) القاموس المحيط، لسان العرب، المصباح المنير مادة (نزل).

(٢) تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية والفتوية لعبد الله بن خنين، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثامن والسبعون، الرياض ١٤٢٧هـ، ص ٢٣٦-٢٣٨، ٢٩٣.

٥- مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات.

يقول الشاطبي: «ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادًا لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين»[١].

ومن هنا يظهر أن مصطلح (**التنزيل الفقهي**) هو أقرب المصطلحات إلى ما نعنيه بتطبيق القواعد الفقهية. فتطبيق القاعدة هو تنزيلها على الوقائع المندرجة تحت حكمها وإعطاؤها حكمَ القاعدة المنطبق عليها. وبعبارة أخرى، يمكن القول: إن تطبيق القاعدة هو إعمالها فيما تنطبق عليه.



(١) الموافقات ٤/٩٢.

المبحث الثاني
أهمية تطبيق القواعد ونتائجه

تطبيق القواعد وإعمالها يكشف ويحقق عدة فوائد ونتائج، نذكر ما تيسر منها فيما يلي:

المطلب الأول
التطبيق والكشف عن مدى سعة القاعدة أو ضيقها

لدى تطبيق القواعد الفقهية تظهر أهميتها ووزنها من حيث سعتها وشمولها، فيمكن تطبيقها على مختلف أنواع النوازل وأبواب الفقه، أو من حيث محدوديتها وضيق مجالها، فلا تطبق إلا على نوازل محدودة تندرج تحت موضوعها.

وباستقراء القواعد الفقهية بهذا الاعتبار يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: القواعد المشتملة على مسائل لا حصر لها، من أبواب فقهية كثيرة، وهي نوعان:

النوع الأول: القواعد المشتملة على جميع الأبواب، تقريبًا، وفي مقدمتها القواعد الخمس الكبرى، التي قيل إن الفقه مبني عليها، وهي:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

٣- المشقة تجلب التيسير.

٤- الضرر يزال.

٥- العادة محكمة.

والنوع الثاني : القواعد الشاملة لأبواب كثيرة، ولا تختص بباب معين، ولكنها أقل شمولاً من القواعد الخمس الكبرى، وهي قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[1] ومن أمثلتها:

١- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

٢- إعمال الكلام أولى من إهماله.

٣- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

٤- من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

القسم الثاني : القواعد المشتملة على مسائل متعلقة بأبواب محدودة من أبواب الفقه.

ومن أمثلة هذا القسم:

١- كل ميتة نجسة، إلا السمك والجراد.

٢- الجمادات طاهرة، إلا المستحيل إلى نتن أو إسكار.

٣- الاعتبار في تصرفات الكفار باعتقادنا، لا باعتقادهم.

٤- كل ما يثبت في الذمة يصح الإقرار به.

٥- التابع تابع.

٦- الجمع بين الخَلَف والأصل لا يكون.

٧- الحكم للغالب.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٣.

٨- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

٩- قد يثبت تبعًا ما لا يثبت مقصودًا.

١٠- ما قارب الشيء يعطَى حكمَه.

القسم الثالث: القواعد المشتملة على مسائل متعلقة بباب واحد من أبواب الفقه. وهي التي سماها بعض المتأخرين (الضوابط الفقهية) وهو الاصطلاح المعتمد في (معلمة القواعد الفقهية).

ومن أمثلتها:

١- الأصل في المياه الطهارة.

٢- الجمادات طاهرة إلا المستحيل إلى نتن أو إسكار.

٣- كل مكروه في الصلاة يُسقط فضيلتها.

٤- إجازة الورثة؛ هل هو تقرير، أو إنشاء عطيَّة؟

٥- الخلع فسخ أو طلاق؟

٦- الصداق المعيَّن في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد، أو ضمان يد؟

٧- الطلاق الرجعي؛ هل يقطع النكاح، أوْ لا؟

٨- الظهار؛ هل المغلَّب فيه مشابهة الطلاق، أو مشابهة اليمين؟

٩- المهر؛ هل يتقرر جميعه بالعقد، أو لا؟

١٠- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

فبهذا التتبع لتطبيقات القاعدة عند الفقهاء تظهر لنا مكانتها ومدى سعتها أو محدوديتها.

المطلب الثاني
الكشف عن مدى قوة القاعدة أو ضعفها

لدى تطبيق القواعد الفقهية تظهر أهميتها من حيث القوة أو الضعف، نتيجة لأمرين: أولهما: مصدرية القاعدة، والآخر: مدى الاتفاق أو الاختلاف إزاء القاعدة.

أولاً: مصدرية القاعدة الفقهية[١]:

يظهر مدى قوة القاعدة الفقهية بمعرفة الأصل الذي انبثقت عنه، فتكون القاعدة في قوة النص الشرعي إذا كان مصدرها نصًّا شرعيًّا، وتكون القاعدة أدنى قوة إذا كان مصدرها الاستنباط، أي التخريج من الأحكام الجزئية.

فمن النوع الأول:

١- «الأعمال بالنيات»، فأصلها حديث مشهور أخرجه الأئمة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٢].

٢- «الخراج بالضمان»، وأصل القاعدة حديث صحيح أخرجه الأئمة من حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها[٣].

٣- «الميسور لا يسقط بالمعسور»، أصل هذه القاعدة حديث صحيح أخرجه الأئمة بلفظ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[٤].

---

(١) انظر المقدمة الخاصة بمصادر القاعدة الفقهية، ضمن هذه المقدمات.
(٢) رواه البخاري ٦/١ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٥١٥/٣، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥).
(٣) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.
(٤) رواه البخاري ٩٤/٩-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٩٧٥/٢ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ومن النوع الثاني :

١- **الأصل عند أبي حنيفة** : أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره[١].

٢- **الأصل عند الحنفية** : أن كل عبادة جاز نفلها على صفة في عموم الأحوال جاز فرضها على تلك الصفة بحال من الأحوال[٢].

٣- **الأصل عند الحنفية** : أن كل ما كان مضمونًا بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه[٣].

ثانيًا : مدى الاتفاق أو الاختلاف في القاعدة[٤] :

بتتبعنا لتطبيقات الفقهاء للقواعد الفقهية يظهر لنا ما هو متفق عليه منها وما هو مختلف فيه. والمتفق عليه قد يكون متفقًا عليه بين جميع المذاهب الإسلامية، وهو ما يمنح القاعدة قوة في أهميتها وتطبيقها، ويمثل لها بالقواعد الخمس الكبرى.

ومن القواعد ما هو متفق عليه بين أكثر المذاهب الفقهية، وتكون قوة القاعدة معترفًا بها إجمالاً، غير أنها لا تصل إلى درجة القوة في القواعد المجمع عليها. ومن أمثلتها:

١- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٢- التابع تابع.

٣- السؤال معاد في الجواب.

٤- لا ينسب للساكت قول.

٥- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١١.
(٢) المصدر نفسه ص ١٠٩.
(٣) المصدر نفسه ص ١٣٥.
(٤) انظر: المقدمة الخاصة بالاختلاف في القواعد الفقهية، ضمن هذه المقدمات.

ومن القواعد ما هو مختلف فيه بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة، وهذا النوع من القواعد تكون له قوة إعمال في المذهب الذي يأخذ بها، ويظهر ضعفه لدى المذاهب الأخرى، من ذلك على سبيل المثال:

١- الرخص لا تناط بالمعاصي.

٢- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه.

٣- ما حرم استعماله حرم اتخاذه.

٤- يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

ومن القواعد ما يختلف فيه علماء المذهب الواحد، فتكون قوة القاعدة في أدنى درجاتها، ولهذا يوردها العلماء بصيغة الاستفهام غالبًا. وقد أورد السيوطي من هذا النوع عشرين قاعدة، منها[١]:

١- الجمعة: ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟

٢- الحوالة: هل هي بيع أو استيفاء؟

كما أورد الونشريسي عدداً منها، اختلف فيه فقهاء المالكية. من ذلك:

١- الغالب: هل هو كالمحقق أم لا[٢]؟

٢- العصيان: هل ينافي الترخص أم لا[٣]؟

٣- الدوام على الشيء: هل هو كابتدائه أم لا[٤]؟

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٠ وما بعدها.
(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٦.
(٣) المصدر نفسه ص ١٦٢.
(٤) المصدر نفسه ص ١٦٣.

المطلب الثالث

الكشف عن مدى الاطراد والاستثناء من خلال تطبيقات القاعدة

تظهر أهمية تطبيق القاعدة الفقهية عندما يكون مضمونها كليًّا شاملاً يمكن تنزيله على الوقائع المشابهة بدون ريب، وعلى عكس ذلك يمكن إهمال القاعدة وعدم تنزيل حكمها على الفروع التي تعتبر استثناء من هذا الحكم.

وعلى هذا النحو جاء في (مجلة الأحكام العدلية): «فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح، لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[١]. وعلل الأتاسي ذلك بقوله: فلعل بعضًا من حوادث الفتوى خرجت من اطرادها بقيد زائد، أو لأحد الأسباب المتقدم ذكرها، وهذا يحتاج إلى نظر دقيق، وتَحَرٍّ عميق، يُجري تلك القواعد في مشتملاتها الحقيقية، ويستثني منها ما خرج عنها بقيد، أو سبب من الأسباب المارة[٢].

وأوضح ذلك الشيخ الزرقاء بقوله: «وهذه القواعد الفقهية هي، كما سبق أن قلنا: أحكام أغلبية غير مطردة؛ لأنها إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها. والقياس كثيرًا ما ينخرم ويُعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استحسانية استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، ودفع الحرج»[٣].



(١) مقدمة مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر شرح مجلة الأحكام ١/١١- ١٢.

(٣) المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم دمشق ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ٢/٩٦٦، ف ٣/٧٩.



المبحث الثالث

صور التطبيق

لتطبيق القاعدة الفقهية صورتان : تتمثل أولاهما فيما ينقدح في ذهن الفقيه دون نظر إلى الواقع الخارجي، وفي الصورة الأخرى ترتبط القاعدة بفروعها ارتباطًا عمليًا، فتخرج من المجال النظري إلى الحياة الواقعية.

المطلب الأول

التطبيق الذهني المجرد

في هذه الصورة ترتبط القاعدة الفقهية بفروعها في ذهن الفقيه ربطًا نظريًا افتراضيًّا مجردًا عن الواقع الخارجي. فالقاعدة الفقهية عامة ومجردة، وهذا العموم وذاك التجريد وصفان للقاعدة في مرحلة سكونها، قبل أن تتحرك لتنطبق على شخص معين أو واقعة بعينها[1].

ولا بد للفقيه - وهو يتأمل القاعدة الفقهية ويحاول تصور مقتضياتها ولوازمها - أن يبحث عن المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها، وهذا ما يطلق عليه تحقيق المناط. وهذه هي أُولى صور التطبيق للقاعدة.

---

(١) المدخل لدراسة القانون لأحمد سلامة ص ٥٣، القاهرة ١٩٨٩م.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، يفهم منه - في التطبيق الذهني المجرد - أنه لا يجوز التعاون أو الإعانة على المعصية، فلا تجوز الإجارة لحمل الخمر وسقيها، ولا تجوز إعارة سلاح لمن يقتل به من غير حق، ولا يجوز دلالته على من يريد قتله، ولا يجوز التوسط بين الراشي والمرتشي... كل ذلك ينقدح في ذهن الفقيه بصرف النظر عن وجود هذه الوقائع أو عدم وجودها في الواقع الخارجي.

ولعل هذا ما عناه العلماء بقولهم: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في أكثر الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان»[١]، وقولهم: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل ما تباعد»[٢]. وجاء في (الأشباه والنظائر) لابن السبكي: «حق على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع، لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع»[٣].

---

(١) الفروق للقرافي ١/٢-٣.
(٢) القواعد لابن رجب ص ٣.
(٣) الأشباه والنظائر ١/٤.

المطلب الثاني
التطبيق الخارجي العملي

وفي هذه الصورة ترتبط القاعدة الفقهية بفروعها ارتباطًا عمليًا في مرحلة حركتها، فتخرج من ذهن الفقيه إلى الواقع الخارجي، على مستوى المناظرة أو الإفتاء أو القضاء.

الفرع الأول: التطبيق الجدلي (المناظرات الفقهية)

المناظرة: تردد الكلام بين شخصين فأكثر، يريد كل واحد إثبات صحة قوله وإبطال قول خصمه، مع رغبة كل واحد في إصابة الحق وإظهاره[(١)]. وعلى ذلك يكون التطبيق الجدلي للقاعدة الفقهية بين اثنين فأكثر، على سبيل المخالفة والمنازعة، يريد كل واحد مناقشة أدلة الآخر، لأنه يدخل المناظرة وفي ذهنه رأي معين يريد نصرته والدفاع عنه بإيراد أدلته وتفنيد أدلة خصمه، وأكثر ما جرى من ذلك وقع بين الحنفية والشافعية.

مثال ذلك: قاعدة «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»[(٢)]، فقد اختلف فيها علماء الحنفية، حيث يرى أبو يوسف أن هذه القاعدة مما يقتضيه العقل لوجود التلازم بين هذين الأمرين، وعلى خلاف هذا الرأي، فإن القاعدة لا تصح من وجهة نظر الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن[(٣)].

مثال آخر: قاعدة «لا يجتمع الأداء والعصيان»[(٤)]، هذه القاعدة اعتمدها علماء المذهب المالكي، ولكن ابن القصار خالف في ذلك، وذهب إلى أن من صلى ركعة في الوقت ثم خرج الوقت يكون مؤديًا عاصيًا[(٥)]، وبذلك يجتمع الأداء والعصيان. ومثل هذا يَرِدُ في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة.

---

(١) رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة لمحمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر ١٣٧٨هـ ص ٦.

(٢) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص ٥٢.

(٣) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٣.

(٤) القواعد للمقري بتحقيق أحمد بن حميد ٢/٤٠٣، القاعدة رقم ١٥٥.

(٥) المرجع السابق ٢/٤٠٤ حاشية رقم ٢.

الفرع الثاني: التطبيق الإفتائي

الفتوى لغة: اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمع: فتاوَى وفتاوِي. والفتيا: تبيين المشكل من الأحكام. والاستفتاء: طلب الجواب عن الأمر المشكل[(١)].

والفتوى في الاصطلاح: تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه[(٢)]. والمفتي: من كان عالمـاً بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القريبة من الفعل، وهذا إن قلنا بعدم تجزؤ الاجتهاد[(٣)].

وتطبيق القاعدة في مجال الإفتاء يستلزم عدة أمور:

١- تحصيل الحكم الشرعي المجرد في ذهن المفتي كما مر في المطلب الأول.

٢- معرفة الواقعة المسؤول عنها، بأن يذكرها المستفتي في سؤاله، وعلى المفتي أن يحيط بها إحاطة تامة، فيستفصل السائل عنها، ويسأل غيره إن لزم، وينظر في القرائن، ليصل إلى تحديد الواقعة تحديدًا تامًا فيكون جوابه عن أمر محدد، حتى لا ينخدع بحيل الناس ودسائسهم وتصويرهم الباطل في صورة الحق[(٤)]، فإن لم يكن المفتي فقيهًا في معرفة أحوال الناس صور له المظلوم في صورة الظالم وعكسه[(٥)].

٣- العلم بانطباق الحكم على الواقعة المسؤول عنها، بأن يتحقق من وجود مناط الحكم الشرعي الذي تضمنته القاعدة الفقهية في الواقعة المسؤول عنها لينطبق عليها الحكم.

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط، مختار الصحاح، المصباح المنير مادة (فتي).
(٢) صفة الفتوى والمستفتى لأحمد بن حمدان الحنبلي ص ٤.
(٣) البحر المحيط للزركشي ٣٠٦/٦، طبعة الكويت ١٩٩٠م.
(٤) حاشية ابن عابدين ٣٠١/٤.
(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٩/٤.

مثال ذلك[١] : قاعدة «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه»، هذه قضية كلية مجردة وعامة، انقدحت في ذهن المفتي؛ لأن من يسعى في نقض أمر تم من جهته يعد متناقضًا. فإذا تأمل المفتي هذه القضية وجد أن جزئياتها أيضًا قضايا كلية تنطبق على من سعى في نقض بيعه، ومن سعى في نقض إجارته، ومن سعى في نقض وقفه، ومن سعى في نقضِ إقراره، ومن سعى في نقض قسمته... إلخ. فإذا سأله مستفت عمن وكل رجلاً ببيع داره فباعها الوكيل، وهو شفيعها، فإنه يفتي ببطلان الشفعة؛ لأن الوكيل بطلبه الشفعة يسعى في نقض البيع الذي تم من جهته، فلا يقبل.

وهذا النوع من التطبيق الإفتائي لا بد منه في كل واقعة يستفتى فيها، وهو المسمى تحقيق المناط، لأن كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها، لم يتقدم لها نظير، وإن فرضنا أنه تقدم مثلها فلا بد من النظر في تحقيق كونها مثلاً أوْ لا، وهو نظر اجتهاد[٢].

الفرع الثالث: التطبيق القضائي

لغة يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض: إذا حكم وفصَل. قال أهل الحجاز: القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور الـمُحْكِمِ لها[٣].

والقضاء اصطلاحًا :

عرفه الحنفية : فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص[٤].

وعرفه المالكية بأنه : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٥].

وعند الشافعية هو : إلزام من له إلزام بحكم الشارع[٦].

---

(١) المعايير الجلية ليعقوب الباحسين، مكتبة الرشد ١٤٢٧هـ، ص ٩٧-٩٩.
(٢) الموافقات للشاطبي ٤/٨٩، ٩٥.
(٣) لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير مادة (قضي).
(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٢، الفتاوى الهندية ٣/٢١١.
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٢.
(٦) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤/٣٧٢.

وقال الحنابلة: إنه تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[١].

والتطبيق القضائي للقواعد الفقهية يعني: تنزيل حكم القاعدة الفقهية على الواقعة محل النزاع أمام القضاء، والحكم بمقتضاها، متى توافرت شروط تطبيقها[٢].

ويلاحظ أن القاضي ـ وهو بصدد تطبيق القواعد الفقهية ـ يجد نفسه أمام نوعين من القواعد[٣]:

النوع الأول: قواعد منهجية، ويمكن وصفها بأنها قواعد (فقهية أصولية). وهي القواعد التي تتضمن توجيهات ومبادئ تبين كيفية فهم النص وتفسيره والتعامل معه، ولا تتضمن أحكامًا تشريعية مباشرة. ومن أمثلتها:

١- الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

٢- الأصل في الكلام الحقيقة، فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة.

٣- إعمال الكلام أولى من إهماله.

٤- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٥- السؤال معاد في الجواب.

٦- لا عبرة بالظن البين خطؤه.

٧- تترك الحقيقة بدلالة العادة.

٨- تعتبر العادة إذا اطَّردت أو غلبت.

٩- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

١٠- لا عبرة للتوهم.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٨٥.

(٢) لمزيد من البيان لهذه المسألة، انظر: المقدمة الخاصة بحجية القواعد الفقهية، ضمن مقدمات هذه المعلمة.

(٣) القواعد الفقهية في قانون المعاملات المدنية لخليفة بابكر ص ١٢٦ وما بعدها.

فأمثال هذه القواعد يتمثل تطبيقها القضائي في الاسترشاد بها والسير في ضوئها عند تأسيس الأحكام القضائية وتوجيهها، ولكن لا يحكم بمقتضاها، لأنها لا تتضمن أحكامًا محددة.

وأما النوع الآخر من القواعد التي يمكن أن يعمل بها القاضي: فهي قواعد تشريعية، وهي القواعد الفقهية التي تتضمن أحكامًا كلية أو فرعية، ينبغي على القاضي أن يطبقها على الوقائع - محل النزاع - المعروضة عليه متى تأكد من تحقق المناط فيها. وتطبيق القاعدة هنا قد يكون باتخاذها وحدها سندًا مرجعيًا للفصل في النازلة، إذا لم يكن فيها نص خاص بها[1]، وقد يكون بالاستناد إليها في جملة أدلة أخرى.

ومن أمثلة هذه القواعد:

١- المثليات لا تهلك.

٢- إذا سقط الأصل سقط الفرع.

٣- التابع تابع ولا يفرد بالحكم.

٤- إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

٥- الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.

٦- الخراج بالضمان.

٧- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

٨- الغرم بالغنم.

٩- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

١٠- من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

❁❁❁

---

(١) هذا بناء على القول بحجية القاعدة الفقهية. ولمزيد من البيان: انظر المقدمة الخاصة بحجية القواعد الفقهية ضمن هذه المقدمات.

المبحث الرابع

شروط تطبيق القواعد الفقهية

تطبيق القواعد الفقهية واستخراج أحكام الوقائع منها، عمل علمي اجتهادي، يحتاج بصفة عامة إلى ما يحتاجه الفقهاء المجتهدون أو المفتون. وفي حال التطبيق القضائي، يحتاج، فضلاً عما سبق، إلى ما يلزم في إصدار الأحكام القضائية، من مزيد تثبت واحتياط، علميًا وتطبيقيًا...

فتطبيق القواعد الفقهية لا بد من إحاطته بمجموعة من الشروط التي تضمن صحته وسلامته. وفيما يلي استحضار لأهم تلك الشروط، مع العلم أن بعضها خاص بتطبيق القواعد الفقهية، وبعضها يدخل في تطبيق سائر الأدلة الشرعية.

الشرط الأول: تحقق أهلية القائم بالتطبيق.

لا بد في تطبيق القواعد الفقهية من وجود عالم فقيه كفء يمارس عملية التطبيق، لأنها مهمة دقيقة تستعصي على كثير من العلماء.

فتحقق الأهلية العلمية والعملية لدى القائم بتطبيق القواعد الفقهية أمر أساسي لا محيد عنه. فقد يكون من يتصدى لتطبيق القاعدة مجرد فقيه مناظر، كما قد يكون مفتيًا أو قاضيًا، وقد يكون مجرد وعاء للجمع والحفظ... وقد نقل الونشريسي عن ابن عبد السلام أن «استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيرًا من

الفقه ويفهمه ويعَلِّمه غيرَه، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة من الأعيان، لا يحسن الجواب»[١].

ولهذا فأول ما يشترط لصحة تطبيق القاعدة الفقهية تحقق الأهلية لدى القائم بهذا التطبيق، بما فيها أن يكون عدلاً، فقيه النفس[٢]، وأن يكون عالمًا بالفقه وأصوله وقواعده، مدركًا لعلل الأحكام ومآخذها، واعيًا بمقاصد الشريعة، واقفًا على اختلاف الفقهاء ومناهجهم في استنباط الأحكام، وأن يكون خبيرًا بأعراف الناس ومصالحهم الخاصة والعامة.

الشرط الثاني: التأكد من صحة القاعدة.

القاعدة الفقهية هي الأصل الذي توزن به النازلة المراد بيان حكمها، ومقتضى ذلك أنه ينبغي على الفقيه أو المفتي أو القاضي التأكد من صحة القاعدة التي يتولى تطبيقها، وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة التي أوردت القواعد، والتحقق من مصدرها: فإن كانت القاعدة مبنية على نص شرعي - بطريق مباشر - فعلى القائم بتطبيقها التثبت من صحة هذا النص. فقاعدة «الخراج بالضمان» وقاعدة «جناية العجماء جبار» وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، بنيت على أحاديث خرجها العلماء وبينوا درجتها[٣]. وإن كانت القاعدة مستنبطة من النص فعلى القائم بتطبيقها - بعد التثبت من صحة النص - التأكد من صحة الاستنباط والتعليل. فقاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور»، وقاعدة «الأمور بمقاصدها»، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، كلها مستنبطة من نصوص الكتاب والسنة، وبيَّـنَ العلماء وجه الاستنباط لها[٤]. وإن كانت القاعدة مخرجة على قول إمام وجب التأكد من نسبة

---

(١) مواهب لجليل للحطاب ٦/٨٧.

(٢) البرهان للجويني ٢/١٣٣٢.

(٣) كشف الخفا ومزيل الإلباس للعجلوني ١/٤٥١، فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٥٧، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢/٢٠٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٥، ١/٥٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩، ٩٣، ١٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، ٨٥.

هذا القول، كما في قاعدة «كل ما لا يُفسد الثوب فلا يُفسد الماء»[١]، وقاعدة «لا يجوز الاستثناء من غير الجنس»[٢]، وقاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول»[٣].

وإن كانت القاعدة مخرجة من فقه الأئمة والمجتهدين -عن طريق الاستقراء- وجب التحقق من صحة هذا الاستقراء، كما في قاعدة «ما غير الفرض في أوله غيره في آخره»[٤]. وإن كان عن طريق القياس وجب التحقق من توافر شروطه، كما في قاعدة «الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان»[٥]. وإن كان عن طريق الاستصحاب وجب التأكد من ثبوت الحكم في الزمان الأول، كما في قاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»[٦]. وإن كان تخريج القاعدة عن طريق الاستدلال العقلي وجب التثبت من امتناع الجمع بين المتنافين، كما في قاعدة «الأجر والضمان لا يجتمعان»[٧]، والتحقق من التلازم العقلي، كما في قاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع»[٨]، وإن كان تخريج القاعدة عن طريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو في تنقيحه وجب التأكد من ذلك قبل إعمال التطبيق مثال ذلك: قاعدة «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص»، وقاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان». وقد يكون تخريج القاعدة عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارضة، وحينئذ ينبغي التحقق من صحة هذا الترجيح، كما في قاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعمهما بارتكاب أخفهما»[٩]، وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»[١٠].

---

(١) المدونة للإمام مالك ١/٦.
(٢) نسبه ابن القاص إلى محمد بن الحسن، في "التلخيص" ص ٣٨٨.
(٣) من كلام الإمام الشافعي في "الأم" ١/١٥٢.
(٤) تأسيس النظر للدبوسي ص ١١.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣.
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥.
(٧) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص ٣٦٣.
(٨) المرجع السابق، ص ٢٠٥.
(٩) المرجع نفسه، ص ١٤٧.
(١٠) المرجع نفسه، ص ١٤٥.

والخلاصة من كل ذلك: أن القائم بتطبيق القاعدة الفقهية - مهما يكن مصدرها - عليه أن يتأكد من صحة القاعدة قبل تطبيقها.

الشرط الثالث : مراعاة الاتفاق والاختلاف في القاعدة.

لا بد لمن يطبق قاعدة فقهية ويبني حكمه عليها، أن يعرف مدى الاتفاق والاختلاف فيها بين الفقهاء والمذاهب الفقهية، وأن يكون على دراية واسعة بأقوال العلماء ومدى اتفاقهم أو اختلافهم في اعتماد القاعدة، قبل أن يقوم بتطبيقها، لأن قوة القاعدة وحجيتها تتأثر بكونها متفقًا عليها أو مختلفًا فيها. والحاصل في هذا الباب - على سبيل التذكير - ما يلي:

١- من القواعد الفقهية ما هو متفق عليه بين جميع المذاهب، مثل القواعد الخمس الكبرى.

٢- ومنها ما هو محل اتفاق بين أكثر المذاهب، لا جميعها، مثل قاعدة: «التابع تابع»، وقاعدة: «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، وقاعدة: «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني».

٣- ومن القواعد ما هو محل اختلاف بين علماء المذاهب المختلفة، مثل قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»، وقاعدة: «ما حرم استعماله حرم اتخاذه».

٤- ومن القواعد الفقهية ما اختلف فيه علماء المذهب الواحد، مثل قاعدة: «الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا»؟

الشرط الرابع : مراعاة الإطلاق والتقييد في القاعدة.

اللفظ المطلق : هو ما دل على فرد أو معنى غير مقيد لفظًا بأي قيد، مثل: رجل وحصان. والمقيد: هو ما دل على فرد مقيد لفظًا بقيد، مثل: رجل رشيد وحصان أبيض. فالمطلق يفهم على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده، فإن قام

الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفًا له عن إطلاقه ومبينًا المراد منه[١].

ولا يختلف الأمر في هذه الأحكام بالنسبة للقواعد الفقهية، فإذا كان حكم القاعدة مطلقًا فإنه يفهم ويطبق على إطلاقه، وإذا قام دليل على تقييد هذا الحكم كان هذا الدليل صارفًا له عن إطلاقه ومبينًا المراد منه وحدود تطبيقه.

ففي الحالة الأولى يمكن لمن يمارس عملية التطبيق تنزيل الحكم المطلق في كل فرع، أما في الحالة الأخرى فلا يطبق حكم القاعدة إلا على فرع توافر فيه قيد الأصل.

ففي قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع»[٢]، يمكن تطبيق القاعدة على كل عمل اجتمع فيه ما يستلزم منعه وما يقتضي تسويغه، وذلك بترجيح منعه، لأن المانع مقدم في الاعتبار على المقتضي[٣].

«مثال ذلك: الرهن، فلو رهن رجل عند آخر داره مثلاً، يمنع الراهن من بيعها، مع أنه مالك لها، وبيان ذلك أن ملكية الدار تقتضي أن يتصرف صاحبها بها كيف شاء، إلا أن حق المرتهن في الدار وجعْلَها وثيقةً في يده لحفظ ماله مانع، والمانع مرجح على المقتضي فيعمل به»[٤].

وعلى هذا الأساس قالوا في تزكية الشاهد: إذا وثقه بعض المزكين وجرَّحه بعض آخر، يرجح جانب الجرح، فيرد القاضي شهادته[٥].

ولكن على من يقوم بتطبيق هذه القاعدة أن يعلم أنها مقيدة بما إذا لم يكن المقتضي أعظم من المانع، فإن كان أعظم منه يرجح المقتضي، إذ قلما يخلو أمر

(١) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٨١.
(٢) المنثور للزركشي ١/٣٤٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠.
(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/٨٣.
(٥) فتح القدير لابن الهمام ٦/١٢ وما بعدها.

من محذور يكون عدمه أحسن لو أمكن، ولذا جاز للوسيط بين المتخاصمين أن يكذب للإصلاح بينهما، فتَرجَّح هنا المقتضي على المانع[١].

الشرط الخامس: مراعاة الاستثناء من القاعدة.

«الاستثناء من القواعد الفقهية معناه: إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة، بأي عبارة تدل على ذلك»[٢].

فكثير من القواعد كان من ثمرات الاستقراء الناقص، فيبقى من المحتمل أن يكون حكم ما لم يستقرأ مخالفًا لحكم ما تم استقراؤه. والعلماء حينما تكلموا عن القواعد، لم يتكلموا عن شروطها ولا شروط تطبيقها إلا في القليل النادر، كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات التي ذكروها ليبينوا مدى انطباق شروط القاعدة عليها، وهل كانت مستثناة لافتقاد شرط فيها، أو لقيام مانع، أو كانت استثناء لا يعرف له سبب ولا علة[٣]. وهكذا جاء اختلافهم في ماهية القاعدة الفقهية هل هي حكم كلي؟ أو أغلبي؟

فعلى من يقوم بتطبيق القواعد الفقهية مراعاة الاستثناء من القاعدة، ومراجعة بعض الكتب التي تعتني ببيان ذلك، من مثل:

١- (التلخيص، لابن القاص).

٢- (الأشباه والنظائر، لابن السبكي، و للسيوطي، و لابن نجيم).

٣- (الاستغناء في الفرق والاستثناء، للبكري).

٤- (شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقاء).

---

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء (١٤١٨) ٢/٩٩٧-٩٩٨.

(٢) الاستثناء من القواعد الفقهية (حقيقته والمؤلفات فيه) لعبد الرحمن الشعلان، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٦٩، السنة ١٨، ١٤٢٦هـ، ص ١٠٤.
وانظر: المقدمة الخاصة بـ (الاستثناء من القواعد)، ضمن هذه المقدمات.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للباحسين، ص ٢٧٣، ٢٧٤.

الشرط السادس : مراعاة تعارض القاعدة مع غيرها .

ينبغي على من يتعرض لتطبيق القاعدة الفقهية أن يلتفت إلى احتمال تعارض القاعدة مع ما هو أقوى منها، أو مثلها، سواء كان دليلاً فرعيًا خاصًا معتدًا به، أو قاعدة فقهية أخرى.

مثال الأول : عدم انطباق قاعدة «الأصل في الميتات التحريم» على السمك والجراد، لمعارضته النص الشرعي الذي أفاد حليتهما[١].

ومثال الآخر : عدم انطباق قاعدة «التابع لا يفرد بالحكم» على من ضرب حاملا فألقت جنينًا ميتًا، لمعارضته لحديث «الغرة»، ولو كان الجنين تابعًا لأمه[٢].

الشرط السابع : اعتبار المآل في التطبيق .

أصل المآل: أَوَلَ، بمعنى: رجع. يقال: آل الشيءُ يؤول أوْلا ومآلا. وأوّل إليه الشيء: أرجعه[٣].

واعتبار المآل في التطبيق: يعني التثبت من أن إلحاق حكم القاعدة بالواقعة المستجدة لا يفضي إلى عواقب تناقض مقاصد الشرع الحكيم، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم - قال ابن الزبير: بكفر- لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين باب يدخل الناس وباب يخرجون»[٤]. قال ابن حجر: «وفيه تقديم الأهم فالأهم من دفع المفسدة وجلب المصلحة، وأنهما إذا تعارضا بدئ بدفع المفسدة»[٥]. «والقياس كثيرًا ما ينخرم ويعدل عنه في بعض

---

(١) وهو حديث: أحلت لنا ميتتان ودمان... إلخ عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: أحلت لنا ميتتان ودمان، الميتتان: الحوت والجرادُ، والدمان: الكبد والطحال. رواه الشافعي في مسنده (بدائع المنن) ٢/٤٣٥ (١٧٣٤)، وأحمد في المسند ١٠/١٥-١٦ (٥٧٢٣)، وابن ماجه ٢/١٠٧٣ (٣٢١٨).

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ٢/١٠٢٤-١٠٢٥.

(٣) لسان العرب، المصباح المنير مادة (أول).

(٤) رواه البخاري ١/٣٧ (١٢٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/٩٦٩ (١٣٣٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) المرجع نفسه ٣/٥٢٤.

المسائل إلى حلول استحسانية استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، ودفع الحرج»[1].

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام ٢/٩٦٦.

المقدمة العاشرة

الاستثناء من القواعد الفقهية

للدكتور عبد الرحمن الشعلان

تمهيد

الاستثناء من القواعد الفقهية من الأمور المتقررة لدى الدارسين لهذا العلم، ولذلك نبه عليه عدد من العلماء الذين ألفوا في القواعد الفقهية، وأعطاه بعضهم مزيد عناية في التأليف، كالإمام تاج الدين ابن السبكي، فقد ذكر أنه اعتنى بالاستثناء في كتابٍ له كبير في الأشباه والنظائر، وهو غير كتابه الأشباه والنظائر المطبوع المعروف، حيث قال في الكتاب الأخير:

«والكافل به، وحصر المستثنيات وعدها: كتابنا الكبير في الأشباه والنظائر»[1].

وخصصه بعض العلماء بمؤلَّف خاص، كما فعل البكري المتوفى بعد سنة ٨٠٦هـ عندما ألف كتابًا خاصًا بالموضوع، سماه (الاستغناء في الفرق والاستثناء)، وهو مطبوع معروف.

والكلام في (الاستثناء من القواعد الفقهية) أمر طويل متعدد الجوانب، ولذلك سيتم بحثه من خلال عدد من العناصر، وسنجعل كل عنصر في مبحث خاص، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: معنى الاستثناء من القواعد في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: أسباب الاستثناء.

المبحث الثالث: أنواع المستثنيات.

المبحث الرابع: المقارنة بين المستثنيات من القواعد الفقهية ودليل الاستحسان عند الأصوليين.

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٣.

المبحث الخامس : القياس على المستثنيات من القواعد.

المبحث السادس : أثر المستثنيات من القاعدة في تحديد مجالها التطبيقي.

المبحث السابع : الاستثناء المنصوص في القاعدة، وغير المنصوص.

المبحث الثامن : المستثنيات والنظائر الفقهية.

وسيتم تناول هذه المباحث بمنهج وسط، لا هو بالمختصر الذي لا يفي بالغرض، ولا بالطويل الذي يخرجنا عن طبيعة هذه المقدمات.

وهذا أوان الشروع في بيان هذه المباحث.

المبحث الأول

معنى الاستثناء من القواعد في اللغة والاصطلاح

اعتاد معظم الباحثين عند بيان المعنى الاصطلاحي للفظٍ معين تقديمَ المعنى اللغوي لذلك اللفظ من منطلق العلاقة الوثيقة في علوم الشريعة بين معانيها الاصطلاحية واللغوية، ومن هنا جاء الحديث في هذا المقام عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للاستثناء.

معنى الاستثناء في اللغة

الاستثناء في اللغة مصدر استثنى، يقال: استثنى يستثني استثناءً[1]، والألف والسين والتاء فيه زائدة، وهذه الحروف تزاد في اللغة العربية في بعض الأفعال والمصادر للدلالة على بعض المعاني، ومن تلك المعاني طلب الفعل، كقولهم: استفهم استفهامًا، واستسقى استسقاءً بمعنى طلب الفهم والسقي، ومنها الدلالة على الفعل نفسه، كقولهم: استقرَّ، واستعجب بمعنى أنه فعل القرار والعجب[2]. والاستثناء هو من المعنى الأخير؛ فالمقصود منه الدلالة على الفعل نفسه، لا طلبه[3].

وحيث إن الألف والسين والتاء فيه زائدة فحروفه الأصلية هي الثاء والنون والياء، فمصدره (الثني) وماضيه (ثنى)، يقال: ثنى يثني ثنيًا، وقد بين ابن فارس معنى الثني فقال:

---

(١) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٩٥.

(٢) انظر: الممتع في التصريف ص١٩٤، ١٩٥.

(٣) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٩١.

«(ثنى) الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين، وذلك قولك ثنيت الشيء ثنيًا»[١].

وهذا المعنى الذي ذكره ابن فارس للثني ذكره عدد من علماء اللغة، كما ذكروا للثني معاني أخر.

منها: العطف.

ومنها: الكف.

ومنها: الصرف.

ومنها: الرد.

قال الجوهري: «وثنيت الشيء ثنيًا: عطفته. وثناه: أي كفه. يقال: جاء ثانيًا من عنانه. وثنيته أيضًا: صرفته عن حاجته»[٢].

وقال ابن منظور: «ثنى الشيء ثنيًا: ردَّ بعضه على بعض»[٣].

ويظهر أن الكف والصرف والرد هي بمعنى العطف؛ فأنت إذا قلت عن شيء ممتد: كَفَفْتُه، فمعنى ذلك أنك عطفته. وإذا قلت: صرفتُ فلانًا عن حاجته، فمعنى ذلك أنك عطفته عنها. وإذا قلت: رَدَدْتُ الثوب على بعضه، فمعنى ذلك أنك عطفت بعضه على بعض.

كما يظهر من تأمل ما قيل في معاجم اللغة عن مادة (الثني) أن المعنى الأصلي للثني هو (العطف) وذلك لأنه هو المعنى الذي ترجع إليه مشتقات هذه المادة، بل إن المعنى الذي ذكره ابن فارس لهذه المادة - وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين - يمكن رجوعه إلى معنى (العطف)، وبيان ذلك: أنك إذا كررت شيئًا، فإن تكريره قد أتى من عطفه، فمثلاً: إذا قلتَ عن حبل ممتد: ثنيتُ الحبلَ، فإنه يصبح بالثني مكررًا كأنه اثنين والتكرار أتى من عطف الحبل. وإذا

(١) مقاييس اللغة ١/٣٩١.
(٢) الصحاح ٦/٢٢٩٤، ٢٢٩٥.
(٣) لسان العرب ١٤/١١٥.

قلتَ: ثنيتُ فلانًا عن طريقه، فإنه يصبح له طريقان؛ أحدهما لذهابه والآخر لعودته، وتكرر الطريق جاء بسبب العطف. وإذا قلتَ: ثنيتُ الثوب أو القماش، فإنه بدل أن كان طاقًا واحدًا أصبح طاقين، وتكرر طاقات الثوب جاء من عطفه، وهكذا.

وإذا رجعنا إلى الاستثناء الذي نحن بصدد الكلام عنه لنتبين اشتقاقه نجد أن ابن فارس ذكر أنه مشتق من المعنى الذي ذكره هو لمادة (الثني) وهو تكرير الشيء، وبين ذلك بقوله:

«ومعنى الاستثناء من قياس الباب، وذلك أن ذكره يثنَّى؛ مرة في الجملة ومرة في التفصيل؛ لأنك إذا قلت: خرج الناس. ففي الناس زيد وعمرو، فإذا قلت: إلا زيدًا. فقد ذكرت به زيدًا مرة أخرى ذكرًا ظاهرًا»[١].

وذكر الأزهري أن اشتقاق الاستثناء من (الثني) بمعنى الكف والرد، وبين توجيه ذلك حيث قال:

«يقال: حلف فلان يمينًا ليس فيها ثُنْيا، ولا ثَنْوَى، ولا ثَنِيَّة، ولا مَثْنَوِيَّة، ولا استثناء، كله واحد. وأصل هذا كله من الثَّنْي، وهو الكف والرد، لأن الحالف إذا قال: والله لا أفعل كذا وكذا إلا أن يشاء الله غيره. فقد رد ما قاله بمشيئة الله غيره»[٢].

وذكر القرافي أن الاستثناء مشتق من (الثني) بمعنى الرد كما ذكر الأزهري[٣]، ووجَّه ذلك بتوجيه آخر فقال:

«اعلم أن الاستثناء مشتق من الثَّنْي، ووجه مشابهته به أن الذي يثني الثوب يُنْقِص في رأي العين مساحته، والمستثنِي ينقص كلامه بسبب الاستثناء عما كان عليه قبل الاستثناء، فهذا وجه الشبه»[٤].

(١) مقاييس اللغة ٣٩٢/١.
(٢) تهذيب اللغة ١٤٠/١٥.
(٣) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٩٠- ٩٥.
(٤) شرح تنقيح الفصول ص٢٤٢.

وما ذكره ابن فارس في اشتقاق الاستثناء – وهو التكرار – يرد عليه أنه قد ترجح أن الأصل في معنى مادة (الثني) هو العطف لا التكرار، كما يرد عليه - على التسليم بأن معنى مادة (الثني) هو التكرار- الاستثناء المفرَّغ؛ فإن المستثنَى يذكر فيه مرة واحدة، وهي حين التصريح به فقط، حيث لا يذكر المستثنى منه في هذا الاستثناء. فالأقرب في اشتقاق الاستثناء هو ما ذكره الأزهري – وهو الكف والرد – وهو في معنى العطف والصرف، وهذا ما مال إليه عدد من الأصوليين الذين تعرضوا لاشتقاق الاستثناء[١].

وإذا عدنا إلى الكلام الذي ذكره الأزهري والقرافي نفهم منه أن أول كلام المتكلم كأنما كان ممتدًا، ومن ثمَّ فهو شامل لجميع الحالات والأفراد، فإذا استثنى في كلامه فقد كفه ورده وعطفه وصرفه، فخرج المستثنى فلم يشمله الكلام؛ قال المازري:

«فأما اشتقاقه فهو من قولك: ثنيت زيدًا عن رأيه، أي صددته عنه، وصرفته عن مراده. أو يكون مشتقًا من العطف والعود كقولك: ثنيت الحبل... وهذان المعنيان يتصوران في الاستثناء النطقي؛ لأنه إذا قال: جاء القوم. فقد تضمن هذا دخول زيد فيهم... فإذا قلت: إلا زيدًا. فقد صرفت الكلام عن مقتضاه الواجب له والصالح فيه. وكذلك أيضًا فيه معنى الانعطاف؛ لأنك كأنك انعطفت على زيد فأخرجته من خطاب كان داخلاً فيه»[٢].

وقال الطوفي: «اعلم أن الاستثناء من حيث اللفظ: استفعال إما من التثنية... أو من ثنى الفارس عنان فرسه: إذا عطفه؛ لأن المستثني يعطف على الجملة، فيخرج بعضها عن الحكم بالاستثناء»[٣].

ومن هنا نلحظ أن عددًا من الأصوليين اعتبر لفظ (الإخراج) جنسًا في تعريف الاستثناء في الاصطلاح، وإن لم يُذْكَر لفظ (الإخراج) على أنه من معاني مادة (الثني) في مصادر اللغة المعتبرة.

---

(١) انظر: البرهان ١/٣٨٠، وشرح اللمع ١/٣٩٩، ونهاية الوصول ٤/١٥٠٧، وروضة الناظر ٢/٧٥٠.
(٢) إيضاح المحصول ص٢٩٣.
(٣) شرح مختصر الروضة ٢/٥٨٠، ٥٨١.

معنى الاستثناء من القواعد في الاصطلاح

مصطلح الاستثناء من القواعد لم نقف له على تعريف فيما تم الاطلاع عليه من كتب المتقدمين ممن ألفوا في القواعد الفقهية، كما أن المعاصرين لم يتناولوا هذا المصطلح بالبيان الكافي. ولهذا فإننا سنلجأ إلى تلمس معالم معنى (الاستثناء من القواعد)، من خلال كلام العلماء في الموضوع وعباراتهم ذات الصلة.

فمن معالمه: أن الاستثناء عملية إخراج من حكم القاعدة أو الضابط، ويظهر ذلك من تفسير عبارة (ما خرج عن القاعدة) بما استثني منها، ومن شرح عبارة (يُستثنَى من الضابط) بمعنى (يخْـرَج منه) ومن شرح كلمة (الاستثناءات) بمعنى المسائل المخْرجة، ومن التعبير عن المسائل المستثناة بعبارة (خرج عن القاعدة كذا).

ومن ذلك قول ابن نجيم وهو بصدد تعداد أقسام كتابه:

«الثاني: الضوابط، وما دخل فيها، وما خرج عنها. وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي؛ فإن بعض المؤلفين يذكر ضابطًا ويستثني منه أشياء»[١].

وقد فسر الحموي أول هذه العبارة بقوله:

«وقوله (ما خرج عنها) أي استثني منها، ولو عبر به لكان أولى»[٢].

وفسر التاجي آخرها بقوله: «(فإن بعض المؤلفين) للمسائل الشرعية وجمعها في الكتب (يذكر) فيما ألفه (ضابطًا) أي أمرًا كليًا لفقه مسائل (ويَسْتثنِي) أي يُخْرِجُ (منه) أي الضابط (أشياء)»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر ص١٦.

(٢) غمز عيون البصائر ١/٣٧.

(٣) التحقيق الباهر، مخطوط (النصف الأول، من الجزء الأول، ورقة ٤١/ب).

وقول ابن نجيم في بداية القسم الثاني المذكور: «وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات»[١].

وقد شرح النابلسي كلمة الاستثناءات المتقدمة بقوله: «والاستثناءات: جمع استثناء، بمعنى مستثناة، أي مسائل مستثناة، يعني مخْـرَجة، فالاستثناءات المسائل المخْـرَجة منها، أي من تلك الضوابط المذكورة»[٢].

وقول السيوطي وهو يتحدث عن المستثنيات من قاعدة «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»: «وخرج عن ذلك صور»[٣].

كما أن تفسير الاستثناء بالإخراج يتفق مع تعريف كثير من الأصوليين للاستثناء بأنه إخراجٌ لشيءٍ من شيء، ويمكن أن يفهم من معنى مادة الاستثناء في اللغة كما سبق بيان ذلك.

ومن معالم الاستثناء من القواعد: أن الاستثناء من القواعد ما دام أنه عملية إخراج، فالمقصود الأساسي منه إخراج بعض المسائل التي يظهر دخولها في القاعدة عن حكم القاعدة، أما إعطاء تلك المسائل الحكم الخاص بها - وهو نقيض حكم القاعدة - فذلك أمر يأتي تبعًا، وليس مقصودًا أساسيًّا من الاستثناء.

وهذا الأمر يشبه ما يبحثه الأصوليون في مسألة «هل الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات»، وحاصلها أن الاستثناء يدل على إخراج المستثنَى من حكم المستثنى منه، لكن هل يدل على إثبات نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى؟ أم لا يدل على ذلك، ويقال: إن المستثنى مسكوت عن حكمه؟ وهي مسألة خلافية، والرأي الأخير هو رأي جمهور الحنفية، وأما رأي جمهور الأصوليين فيها فهو أن الاستثناء يدل على إثبات نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى، لكن ذلك

---

(١) الأشباه والنظائر ص١٦٦.

(٢) كشف الحظاير عن الأشباه والنظائر، مخطوط (وهو غير مرقم).

(٣) الأشباه والنظائر ص٥٩.

أمر تابع، ودلالته على حكم المستثنى تعتبر دلالة التزام[1].

ومن معالمه: أن الاستثناء من القواعد لم يلتزم المتقدمون التعبير عنه بألفاظ معينة بحيث لا يصح عندهم إلا بها، بخلاف الاستثناء عند الأصوليين فإنه لا بد له من استعمال أدوات معينة.

ومن الألفاظ المستعملة عند المتقدمين في التعبير عن الاستثناء: لفظ (إلا)، ولفظ (استُثْنِي)، ولفظ (خرج) وما تصرف منهما. وأكثر استعمال لفظ (إلا) فيما تمت ملاحظته يكون في الاستثناء من الضوابط الفقهية، ولعل السبب في ذلك أن العلماء عندما يوردون الضابط يكون واضحًا ولا يحتاج لبيان، ولذلك تتصل المستثنيات بالضابط، فمن ثم يسوغ استعمال لفظ (إلا) معه نظرًا لاتصال الكلام، وكذا لوحظ ذلك في بعض القواعد الفقهية التي تحمل الميزة السابقة. وأما في الاستثناء من القواعد، فالغالب استعمال لفظ (استُثْنِي) أو لفظ (خرج)، ولعل السبب في ذلك حاجة القاعدة إلى الشرح والبيان والتوضيح بالأمثلة والاستدلال أحيانًا، فمن ثم يطول الفاصل بين القاعدة والمستثنيات منها، فلا يناسب ذلك استعمال لفظ (إلا) بل يناسبه لفظ(استثني) أو لفظ (خرج) أو نحوهما.

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (إلا) قول البكري:

«القاعدة الرابعة والعشرون[2]: كل صلاة شرعت فيها الجماعة فهي أفضل مما لم تشرع فيها جماعة، إلا في مسائل»[3].

وقول ابن نجيم: «الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل»[4].

---

(١) انظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٥٤٩، ٥٦٧، والبحر المحيط ٣/٣٠١، وفواتح الرحموت ١/٣٢٦، والاستثناء عند الأصوليين ص١٥٥.

(٢) البكري يعبر عن الضوابط بالقواعد، مع أن ما ذكره يعتبر ضابطًا حسب الرأي المشهور في التفريق بين القاعدة والضابط.

(٣) الاستغناء في الفرق والاستثناء ١/٣٣٨.

(٤) الأشباه والنظائر ص١٥٧.

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (استَـثْـنَى) قول ابن نجيم:

«ثم اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة - أعني الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - مسألتين»[١].

ومن أمثلة المستثنيات التي عبر عنها بلفظ (خرج) قول ابن نجيم: «وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة»[٢].

ومن معالمه: أن هناك ترددًا في المسائل التي تعتبر مستثناة من القاعدة، هل هي المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة فقط، أم هي المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة وكذا الداخلة في القاعدة صورة؟

ومما يشهد للرأي الأول أن ابن نجيم ذكر مسألة على أنها من المسائل المستثناة من إحدى القواعد، فعلق على ذلك الحموي بقوله:

«أقول: في جعل هذا مما خرج عن القاعدة نظر؛ إذ لم يدخل في القاعدة حتى يصح استثناؤه كما هو ظاهر»[٣].

وأما الرأي الآخر فيشهد له واقع كتب القواعد الفقهية؛ فإنه يرد فيها بكثرة ذكر بعض المسائل على أنها مستثناة من بعض القواعد، وعند التدقيق في هذه المسائل يظهر أن بعضها داخل في القاعدة حقيقة، وبعضها داخل فيها من حيث الشبه الصوري فقط.

ومن معالمه: أن الغالب من صنيع العلماء ذكر نماذج من المستثنيات من القواعد، إلا إن كانت المستثنيات قليلة فقد يتم حصرها بالعدد، ثم يتم ذكرها كلها.

---

(١) المصدر نفسه ص ١٠٦.
(٢) الأشباه والنظائر ص١٥٤.
(٣) غمز عيون البصائر ١/ ٤٦٨.

ومن أمثلة الغالب: قول السيوطي:

«خرج عن هذه القاعدة مسائل. منها:...»[١].

ومن أمثلة الحالة الأخرى: قول السيوطي:

«قاعدةٌ: ما حرم فعله حرم طلبه، إلا في مسألتين»[٢].

وقول ابن نجيم وهو يتحدث عن قاعدة «الأصل في الأبضاع التحريم»:

«وخرج عن هذا الأصل مسألة»[٣].

هذه أهم معالم الاستثناء من القواعد عند المتقدمين، وبناء عليها يمكن أن نقول في تعريف الاستثناء من القواعد:

«الاستثناء من القواعد الفقهية معناه: إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة، بأي عبارة تدل على ذلك».

شرح التعريف:

إخراج: استعمِل هذا اللفظ لأنه هو المعبر عن حقيقة الاستثناء، وهو المتفق مع استعمالات علماء القواعد الفقهية في التعبير عن الاستثناء، وهو القريب من الدلالة اللغوية لمادة (الاستثناء).

إخراج مسألة فقهية أو أكثر: هذه العبارة مفصحة عن حقيقة الاستثناء عند علماء القواعد من جهة عدد المسائل التي يتم استثناؤها، فهم قد يخرجون في الاستثناء مسألة واحدة، وقد يخرجون أكثر من ذلك.

يظهر دخولها في القاعدة: تم اختيار هذه العبارة لتشمل المسائل الداخلة في القاعدة حقيقة، والداخلة فيها من حيث الشبه الصوري، فكل منهما يظهر فيه أنه يدخل في القاعدة، وكل منهما يعرض له الاستثناء حسب الواقع في كتب القواعد

(١) الأشباه والنظائر ص١٦٠.
(٢) المصدر نفسه ص١٥١.
(٣) الأشباه والنظائر ص٦٧.

الفقهية. والباحث عندما يعرف حقيقة معينة أو مصطلحًا معينًا في علمٍ من العلوم عليه أن يراعي واقع ذلك العلم، لا أن يعرف تلك الحقيقة حسب صورة يفرضها هو في ذهنه.

من حكم القاعدة: الجار والمجرور في هذه العبارة متعلق بكلمة (إخراج) الواردة في أول التعريف، فالاستثناء هو الإخراج من حكم القاعدة، ويتبع ذلك أن تعطى المسائل المستثناة حكمًا آخر يخالف حكم القاعدة.

بأي عبارة تدل على ذلك: هذه الجملة فائدتها أن الاستثناء في القواعد يحصل بأي عبارة تدل على إخراج بعض المسائل، وليس مشروطًا بعبارة معينة كالاستثناء عند الأصوليين، وقد سبق التنبيه على بعض العبارات المستعملة عند علماء القواعد الفقهية في التعبير عن الاستثناء، مع التمثيل لها.



المبحث الثاني

أسباب الاستثناء

الاستثناء من أي قاعدة لا بد له من سبب أو علة، وقد أشار إلى ذلك عدد من العلماء، منهم ناظر زاده حيث قال:

«فأنت تحتاج إلى نظر دقيق في سائر المسائل الخارجة عن الأصل في بدء النظر، ليتضح لك أسباب خروجها عن الأصل»(١).

ومنهم التاجي، حيث كان يتكلم عما يستثنى من قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» فقال في تعليقه على بعض كلام لابن نجيم:

«(الفائدة الأولى: يستثنى منها) أي القاعدة (مسائل) لعلل أوجبت خروجها عنها»(٢).

ومنهم الأتاسي حيث قال:

«الخارج عن أشباهه في حكم لا بد وأن يكون له خصوصية من سبب أو علة لم توجد في أفراد القاعدة»(٣).

ومنهم مصطفى الزرقاء حيث كان يتكلم في مقدمة شرح والده عن مميزات هذا الشرح، ومما قاله في هذا الشأن:

---

(١) ترتيب اللآلي ١/٣٦٣.

(٢) التحقيق الباهر - مخطوط - النصف الأول، من الجزء الأول: ورقة (٢٩٢/ب).

(٣) شرح المجلة ١/٢٥٣.

«كما اهتم كثيرًا في كل قاعدة باستقصاء الفروع المستثناة منها، وبسبب الاستثناء؛ لأنه يدل على دقة النظر الفقهي»[١].

وقبل بيان أسباب الاستثناء من القواعد الفقهية لا بد من بيان أمر مهم؛ نظرًا لتعلق بيان أسباب الاستثناء به، وهو أن المستثنيات يمكن أن تقسم إلى قسمين بالنظر إلى شبهها بقواعدها:

القسم الأول: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى الشبه في الصورة.

القسم الثاني: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية.

وسبب الاستثناء في القسم الأول يختلف عن سبب الاستثناء في القسم الثاني، وفيما يأتي بيان لسبب الاستثناء في كل قسم.

أولاً: سبب الاستثناء في القسم الأول:

المستثنيات من القاعدة في القسم الأول تكون قد استثنيت من القاعدة بسبب مشابهتها للقاعدة في صورتها، ولكنها عند التحقيق لا تنطبق عليها القاعدة.

وسبب الاستثناء في هذا القسم هو فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة، حيث تكون صيغة القاعدة محتملة لدخول المسألة المستثناة فيها، ولكن بتأمل ما قيل في شروط القاعدة أو قيودها يظهر أن المسألة المستثناة لم تتوافر فيها شروط القاعدة أو قيودها، ولذلك يُحْكَم باستثنائها، فتكون مستثناة من القاعدة لمشابهتها للقاعدة في صورتها، ولكنها عند التحقيق غير داخلة في القاعدة.

مثال ذلك: قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» هذه القاعدة ذكرها عدد من العلماء[٢]، ومعناها: أن الإنسان إذا فعل فعلاً جائزًا له شرعًا، وترتب على فعله تلف أو ضرر فإنه لا يضمن ما ترتب على فعله[٣]. وقد ذكر بعض العلماء

---

(١) مقدمة الشيخ مصطفى الزرقاء لشرح والده المسمى: شرح القواعد الفقهية (٧/م).
(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية (١٨) المادة رقم (٩١)، ومجامع الحقائق (٤٥).
(٣) انظر: درر الحكام ١/ ٩٢.

لهذه القاعدة بعض المستثنيات، ومنها: أن المضطر إلى طعام غيره يجوز له أن يأكل منه بغير رضاه، وهذا الفعل - وهو الأكل - مع كونه جائزًا لا ينافي الضمان، فيجب على هذا المضطر دفع قيمة الطعام لصاحبه[١].

وإذا رجعنا لكلام من شرحوا هذه القاعدة نجد أن بعضهم نص على أن هذه القاعدة مقيدة بكون الجواز ثابتًا في حال الاختيار[٢]، ومن ذلك قول الغزي:

«هذا الضابط[٣] واجب التقييد بما هو جائز حالة الاختيار من الأفعال... أما ما هو محظور من الأفعال في الأصل، وإنما كان جوازه مستندًا لعارض لا يدوم فلا يمتنع معه الضمان»[٤].

وإذا تأملنا المسألة السابقة المستثناة من هذه القاعدة نجد أن سبب استثنائها هو فقدان القيد السابق فيها، وبيان ذلك أن القاعدة مقيدة بأن يكون الجواز الشرعي ثابتًا في حال الاختيار، وقيام المضطر بالأخذ من طعام غيره أمر جائز له، لكن لا في حال الاختيار، فاختل ذلك الشرط، ولذلك حكم العلماء باستثناء هذه المسألة من تلك القاعدة.

ثانيًا: سبب الاستثناء في القسم الثاني:

المستثنيات من القاعدة في القسم الثاني تكون المسائل المستثناة من القاعدة داخلة في القاعدة حقيقة، ومع ذلك حُكِم باستثنائها.

وسبب الاستثناء في هذا القسم هو وجود مانع يمنع من إعطاء المسألة المستثناة الحكمَ الثابت في القاعدة، بمعنى أن تكون المسألة المستثناة من المسائل

---

(١) انظر: درر الحكام ١/٩٣، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢.

(٢) هذا اجتهاد لبعض العلماء، وقد رأى الشيخ مصطفى الزرقاء تقييدها بقيد آخر، وهو: أن يكون الجواز الشرعي جوازًا مطلقًا، بمعنى أنه جواز لم يرد عليه أي قيد، انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢، وليس المقام مقام تحرير الضابط، ولكن المقام مقام توضيح المثال، ولذلك تم اختيار الكلام السابق في المتن لأنه أنسب من غيره في هذا المقام.

(٣) يقصد قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

(٤) الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية ١/١٤٥.

التي تنطبق عليها القاعدة، ولكن وُجِد في هذه المسألة مانع منع من إدراجها في القاعدة، وسيأتي مزيد بيان لهذا السبب قريبًا.

مثال ذلك: قاعدة «الأصل في الضمان أن يُضْمن المثلي بمثله» ذكرها بعض العلماء[١]، ومعناها: أن الشيء المثلي كالمكيل والموزون إذا أتلفه أحد، فإنه يجب عليه أن يضمنه بمثله، فلو أتلف شخص صاعًا من تمر لشخص آخر وجب عليه ضمانه بصاع تمر. واللبن من جنس المثليات؛ لأنه مكيل. فلو اشترى الإنسان شاة، وحلبها واستهلك لبنها، ولكن ثبت أنها مصراة[٢]، فأراد ردها، فإن القاعدة السابقة تقتضي في هذه المسألة أن يضمن هذا اللبن الذي استهلكه بلبن مثله، ولكن هذه المسألة مستثناة من القاعدة، حيث لا يجب فيها ضمان اللبن بلبن مثله، بل يجب ضمانه بصاع من تمر، وسبب استثناء هذه المسألة وجود مانع منع من إلحاقها بالقاعدة، والمانع هو ورود النص الشرعي في هذه المسألة بخصوصها، وهو قول النبي ﷺ «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر»[٣].

وقد أشار الغزالي إلى أن النص هو المانع من الإلحاق في هذه المسألة، حيث قال:

«تماثل الإجزاء هو العلة لإيجاب المثل، وهو موجود في صورة المصراة، والموجود علة، ولكن إنما امتنع حكمها لمانع، وذلك المانع هو النص»[٤].

فيتحصل مما سبق أن الاستثناء من القواعد الفقهية يعود إلى سببين رئيسين، وهما فقدان شرط من شروط القاعدة أو قيد من قيودها في المسألة المستثناة، أو

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٦٦/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥٦.

(٢) الشاة المصراة هي: الشـاة التي حُبِس اللبن في ضرعها، بحيث يُـترَك أيامًا من غير حلب، وأصل التصرية حبس الماء وجمعه. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢٤١/٢.

(٣) رواه البخاري ٧٠/٣ (٢١٤٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١١٥٥/٣ (١٤١٢)/(١١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) شفاء الغليل ص ٤٦٩.

وجود مانع يمنع من إلحاق المسألة المستثناة بالقاعدة. ورجوع الاستثناء إلى هذين السببين ثبت من خلال الاستقراء والتتبع لكثير من المستثنيات التي تم الاطلاع عليها. كما أنه يفهم من كلام بعض الأصوليين. وتوضيح ذلك أن القاعدة الفقهية مشتملة على حكم شرعي وعلة لهذا الحكم، وقد ذكر بعض الأصوليين أن تأثير العلة يتوقف على وجود شروطها وانتفاء موانعها، ومن ذلك قول الطوفي:

«تأثير العلة يتوقف على وجود شروطها، وانتفاء موانعها»(١).

فإذا كان تأثير العلة متوقفًا على وجود الشروط وانتفاء الموانع، فإن عدم تأثيرها يعود لسببين، وهما فقدان الشروط، أو وجود الموانع. ومثل ذلك القاعدة الفقهية، فإن عدم تأثيرها في بعض المسائل الفقهية - وهي المسائل المستثناة منها - يعود لهذين السببين.

وقد نص على هذين السببين في القواعد الفقهية بخصوصها الدكتور يعقوب الباحسين، فقال:

«وإذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة؛ إذ إنهم يذكرون القاعدة مجردة عن الشروط التي لا بد من تحققها، وقد يكون خروج الجزئيات المذكورة عن القاعدة بسبب وجود مانع فيها»(٢).

وإذ رجعنا للقسم الثاني فإننا نذكِّر بأن سبب الاستثناء في ذلك القسم يعود لوجود مانع يمنع من إلحاق المسألة المستثناة بالقاعدة، بمعنى أن تكون المسألة المستثناة من القاعدة داخلة في القاعدة، ومع ذلك وجد فيها أمر منع من إلحاقها بالقاعدة، وهذا المانع يتمثل في عدة أمور، ويمكن أن نَعُد كل أمر منها سببًا من أسباب الاستثناء، بل إن بعض العلماء عَدَّ كل واحد من هذه الأمور على أنه سبب من أسباب الاستثناء(٣).

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/٣٣٣.
(٢) القواعد الفقهية ٤٧. وانظر أيضًا ص٢٧٣.
(٣) فمن ذلك قول الأتاسي: «لكن ربما يعارض بعضَ فروع تلك القواعد أثرٌ أو ضرورةٌ أو قيد أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة... فلعل بعضًا من حوادث الفتوى خرجت عن اطرادها لقيد زائد، أو لأحد الأسباب المتقدم ذكرها» شرح المجلة ١/١١، ١٢.

ومما يحسن بيانه في هذا المقام أنه قد تبين أن حقيقة الاستثناء من القواعد في القسم الثاني تمثل الاستحسان عند بعض الأصوليين، وإذا كان يمثل الاستحسان فإن أسباب الاستثناء من القواعد في القسم الثاني هي نفسها أسباب العدول عن مقتضى القياس في الاستحسان، أو مستند الاستحسان. ولذلك يمكن أن يستفاد مما ذكره الأصوليون في أسباب العدول في الاستحسان لبيان أسباب الاستثناء في القسم الثاني، وهذا أوان الشروع في بيان أسباب الاستثناء في هذا القسم تفصيلاً:

السبب الأول: النص.

بعض المسائل تكون داخلة في قاعدة ما، ومع ذلك حكم باستثنائها من قاعدتها، ويكون سبب استثنائها هو ورود نص شرعي فيها بخصوصها منع من إلحاقها بالقاعدة، وهذا السبب من أظهر الأسباب، وقد ذكره بعض العلماء، فمن ذلك قول القرافي:

«المعاني الكلية قد يستثنى منها بعض أفرادها بالسمع»[1].

ومراده بالسمع النص الشرعي من الكتاب أو السنّة.

والاستثناء المستند للنص يراعى به في الغالب دفع ضرورة أو تحقيق حاجة للناس أو نحو ذلك من أسباب الاستثناء التي سيرد بيانها لاحقًا، ولكن العلماء يسندون الاستثناء للنص لأنه هو السبب الظاهر، كما أنه أدعى للتسليم من الأسباب الأخرى؛ ويشهد لذلك أن هناك مسائل ذكرها بعض العلماء على أنها أمثلة للمسائل المستثناة من بعض القواعد بسبب الضرورة والحاجة، وعند التأمل فيها نجد أنه قد ورد فيها نصوص شرعية بخصوصها، مما يتضح معه أن الضرورة أو الحاجة هي السبب الحقيقي للاستثناء، وجاء النص الشرعي الخاص مثبتًا لذلك، وقد أشار الشيخ أحمد الزرقاء لهذا في بعض المسائل المستثناة لأجل الحاجة، فقال:

(١) الفروق ١/ ١٢.

«مما فُرِّع على هذه القاعدة[١]:

أ - تجويز الإجارة، فإنها جُوِّزت بالنص على خلاف القياس[٢]، للحاجة إليها، وذلك لأن عقد الإجارة يرد على المنافع، وهي معدومة، وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل.

ب - ومنه: تجويز السلم، فإنه جوز بالنص أيضًا على خلاف القياس للحاجة، لأنه بيع المعدوم»[٣].

وهذا السبب - وهو النص - تقدم التمثيل له باستثناء ضمان اللبن في مسألة المصراة من قاعدة «الأصل في الضمان أن يُضْمَن المثلي بمثله» حيث وجب في هذه المسألة ضمان اللبن بصاع من تمر، وذلك اعتمادًا على النص، وهو الحديث الوارد في هذه المسألة.

والحديث الوارد في هذه المسألة هو السبب الظاهر لهذا الاستثناء، ولكن الحكم الوارد في هذا الحديث مقصود به تحقيق حاجةٍ للناس، وهي قطع النزاع في هذه المسألة، والنزاع في هذه المسألة يأتي من كون اللبن المحتلب في الشاة المصراة بعضه حدث في ملك البائع، وهو القدر الذي يجب ضمانه، وبعضه حدث في ملك المشتري، وهو مما لا يجب ضمانه، ولا يمكن تمييز هذا من هذا، فيحدث بين البائع والمشتري نزاع في مقدار ما يجب ضمانه، فهما ومن كان في مثل حالتهما من أفراد الأمة بحاجة إلى ما ينهي هذا النزاع، فجاء الدليل الشرعي قاطعًا لهذا النزاع بإيجاب صاع من تمر، وفي هذا الشأن قال الطوفي:

«لما كان اللبن المحتلب منها مجهولاً، فلو وجب ضمانه بمثله لأفضى إلى

---

(١) يعني قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة».

(٢) مراده بالقياس هنا القاعدة، والقاعدة المرادة هنا هي ما أشار إليه الشيخ أحمد الزرقاء بقوله بعد ذلك: «وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل»، وقد سماها علي حيدر قاعدة فقال: «ويستثنى من قاعدة بيع المعدوم...» درر الحكام ١/١٨٢، واعتبار الإجارة مخالفة للقياس أمر مشهور في كتب فقه الحنفية.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص١٥٦.

النزاع لجهالة القدر المضمون، فقطع الشارع النزاع بينهم بإيجاب صاع من تمر باجتهاده، لأنه مضبوط معلوم، وكان ذلك من باب العدل العام»[١].

السبب الثاني: الإجماع.

هناك مسائل تكون داخلة في القاعدة حقيقة، ومع ذلك حُكِم باستثنائها من القاعدة، لوجود الإجماع الذي منع من إلحاقها بالقاعدة، وهذا السبب ذكره الأتاسي، ومثَّل له بعقد الاستصناع[٢]. وله مثال آخر أوضح من ذلك وهو: أن من القواعد الفقهية قاعدة «كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة» وقد ذكرها بعض العلماء[٣]، ومعناها: أن الأمر إذا كان مقصوداً وله وسيلة توصل إليه، ولكن سقط المقصد بأي وجه، كعدم إمكانه، فإنه يتبع ذلك سقوط الوسيلة الموصلة إليه، فمثلاً: المحرم بحج أو عمرة يشرع في حقه حلق شعر رأسه، والحلق بالنسبة له أمر مقصود، وإمرار الموسى على الرأس وسيلة لذلك، ولكن لو كان هذا المحرم أصلع الرأس فإنه قد سقط في حقه الأمر المقصود، وهو حلق شعر الرأس، فيتبع ذلك تخريجًا على القاعدة أن يقال: يسقط في حقه الوسيلة الموصلة لذلك، وهي إمرار الموسى على الرأس، لكن هذه المسألة مستثناة من القاعدة، فيقال: إنه يشرع في حقه إمرار الموسى على رأسه، وسبب استثنائها هو وجود الإجماع على هذا الحكم، وقد حكى الإجماع بعض العلماء[٤]، وناقش فيه آخرون[٥]، وليس الغرض بحث المسألة وتحقيق القول فيها، بل الغرض التمثيل فحسب.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣٢٩/٣، ٣٣٠، وانظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٠٨/١٨.
(٢) انظر: شرح المجلة ١٢/١.
(٣) انظر: الفروق ٣٣/٢.
(٤) الإجمـاع في هذه المسألة حكاه ابن المنذر، ونقله عنه بعض العلماء. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٦، والمغني ٣٠٦/٥.
(٥) انظر: قواعد الوسائل ص٢٦٢.

السبب الثالث: الضرورة.

بعض المسائل تكون داخلة في القاعدة، ومع ذلك يحكم بخروجها عن القاعدة، وذلك لما لابس المسألة من وجود ضرورة[١] فيها تمنع من إلحاقها بالقاعدة، بحيث إن ضرورة المكلف في هذه المسألة لا ترتفع بالحكم الوارد في القاعدة، فيُحكَم باستثنائها من القاعدة، وتُعْطَى حكمًا خاصًّا ترتفع به الضرورة.

وهذا السبب أشار له بعض العلماء، فمن ذلك قول القرافي:

«ولا غرو في الاستثناء من القواعد لأجل الضرورات»[٢].

ومن ذلك قول الأتاسي:

«لكن ربما يعارض بعضَ فروع تلك القواعد... أو ضرورةٌ مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة»[٣].

ومن الأمثلة على هذا السبب: قاعدة «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، وقد ذكرها بعض العلماء[٤]، ومعناها: أن الشيء إذا كان مما يحرم على الإنسان أن يأخذه فإنه يحرم على غيره أن يعطيه إياه، ولكن لهذه القاعدة بعض المستثنيات؛ حيث يحرم فيها الأخذ ومع ذلك لا يحرم الإعطاء بسبب ما صاحبها من ضرورة، ومن تلك المستثنيات ما ذكره الأتاسي بقوله:

«ولهذه القاعدة مستثنيات حال الضرورة، كمن وقع تحت يد قطاع الطريق، وخاف على نفسه الهلاك منهم، ولا يمكن خلاصه إلا برشوة يدفعها لهم، فالإعطاء غير ممنوع في حق المعطي، حرام في حق الآخذ»[٥].

---

(١) الضرورة عُرِّفت بتعريفات متعددة، وبعضها يلاحظ عليه قصر الضرورة على ضرورة البدن المتعلقة بالغذاء، ويبدو أن من أجود التعريفات وأجمعها تعريف علي حيدر، وقد عرف الضرورة بقوله: «الضرورة: هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعًا» درر الحكام ١/٣٨، وانظر: الضرورة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي للدكتور عبدالوهاب أبو سليمان ص٢٣.

(٢) الفروق ١/١٢.

(٣) شرح المجلة ١/١١، ١٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٨، ومجلة الأحكام العدلية (١٤) المادة رقم (٣٤).

(٥) شرح المجلة ١/٧٧، ٧٨.

السبب الرابع : الحاجة.

سبب الاستثناء هنا هو الحاجة، والحاجة تشبه الضرورة التي وردت في السبب السابق، إلا أن الحالة التي تعرض للمكلفين في هذا السبب أقل درجة من حالة الإلجاء التي تكون في الضرورة[١]، فمعنى ذلك أن المسألة تكون داخلة في القاعدة، ولكن يتعلق بها حاجةٌ للمكلف، ولا تتحقق حاجة المكلف بالحكم الوارد في القاعدة، فيكون وجود الحاجة مانعًا من إلحاق المسألة بالقاعدة، فيحكم بخروج المسألة عن القاعدة لهذا السبب، وتعطى المسألة الحكم الذي تتحقق به حاجة المكلف.

وهذا السبب ذكره العلائي مع السبب السابق في سياق واحد، فقال:

«قاعدة فيما يستثنى من القواعد المستقرة إما للضرورة أو الحاجة الماسة»[٢].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هذا السبب – وهو الحاجة – يدخل فيه حاجة المكلفين في مجالات شتى، كالحاجة للتوسعة في كثير من مسائل العبادات والمعاملات، وكذا الحاجة لدفع الحرج والمشقة، ومن وجوه الحاجة للتوسعة ودفع الحرج العفو عما تعم به البلوى لكثرة وقوعه ومشقة الاحتراز عنه، أو لتفاهته، أو ما أشبه ذلك، ومن وجوه الحاجة للتوسعة اعتبار العادة وبناء الحكم عليها في الأمور التي من شأنها أن تختلف باختلاف الأزمان والأمكنة والأشخاص والبيئات ونحو ذلك؛ إذ إن إلزام الناس فيها بشيء واحد أمر فيه عسر وصعوبة، فهم محتاجون لدفع هذا العسر، ويكون ذلك باعتبار العادة. وإنما وقع التنبيه على اندراج هذه الأمور في هذا السبب – وهو الحاجة – لأن بعض العلماء ربما عد هذه الأمور وما أشبهها على أنها أسباب مستقلة، وهي عند التحقيق تعود لمراعاة حاجة المكلفين، وخاصة ما يعم منها عددًا كبيرًا من أفراد الأمة، فإن الحاجة العامة تنزل

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية ص١٥٥.

(٢) المجموع المذهب – مخطوط – ورقة (٢٧٢/ب).
وانظر: النص نفسه في كتاب القواعد للحصني ٣/٣٦٤.

منزلة الضرورة في حق آحاد الناس[١]، وبذلك يتبين أن هذا السبب من أكثر أسباب الاستثناء من القواعد أمثلة[٢].

وكثير من أمثلة هذا السبب مندرجة في قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» لأن إضافة الحكم للحاجة إنما تكون في الغالب عندما يكون هناك مخالفة للقاعدة، وقد أشار إلى ذلك الشيخ أحمد الزرقاء بقوله:

«ثم إنما يضاف تجويز الحكم إلى الحاجة فيما يظهر إذا كان تجويزه مخالفًا للقياس»[٣] ومراده بالقياس القواعد.

والأمثلة على هذا السبب بعضها ورد فيه نص شرعي خاص به، وتقدم لها نماذج عند ذكر السبب الأول، وهو النص، وبعضها لم يرد فيها نص شرعي، ولكن اجتهد بعض العلماء في استثنائها مراعاة للحاجة[٤].

ومن أمثلة الصنف الأول سوى ما تقدم: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأمور بمقاصدها» وهي قاعدة مشهورة معلومة، ومما يُخَرَّجُ عليها: أن الإنسان لا بد أن يقوم بالعبادة بنفسه، ولا بد من تعيين النية، والجزم فيها، ونحو ذلك من أحكام النية المعروفة، إلا أن الإلزام بذلك في الحج والعمرة فيه مشقة على الناس، والناس محتاجون إلى التخفيف في هذين النسكين، ولذلك جاءت النصوص الشرعية برعاية حاجة الحجاج إلى التوسعة في هذين النسكين استثناء من القاعدة المتقدمة. وقد أشار العلائي لذلك، حيث نص على أن الشرع يستثني من القواعد المستقرة لأجل الحاجة. ومن الأمثلة التي ذكرها قوله:

«ومنها: استثناء الحج والعمرة عن بقية العبادات بصحة النيابة فيهما، وإبهام النية، وتعليقها على فعل الغير، والاعتداد فيهما بما ليس بمنوي، كمن أحرم عن

(١) انظر: البرهان للجويني ٢/ ٩٣١، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠، والمنثور ٢/ ٢٤.
(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٥.
(٣) شرح القواعد الفقهية ص١٥٥.
(٤) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسني ١/ ٦٠.

غيره وعليه الفرض ينصرف إلى نفسه،.... إلى غير ذلك من خصائص النسكين»[١].

ومن أمثلة الصنف الأخير: أن من القواعد الفقهية قاعدة «العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة والغرر»، وقد ذكرها بعض العلماء[٢]. وهي تقتضي أن العقد إن كان من عقود المعاوضات فإنه يجب اجتناب الجهالة فيه، فإن كان فيه جهالة فإنه لا يصح، ومن المسائل التي تدخل في القاعدة مسألة دخول الحمام؛ فإن دخول الحمام يكون بعوض معلوم، ولكن ما يستهلكه الداخل للحمام من الماء مجهول، ومدة مكثه مجهولة؛ وإلحاق هذه المسألة بالقاعدة يقتضي أن يكون حكمها هو عدم الصحة، ولكن بالناس حاجة لهذا الأمر، ولذلك استثنى كثير من العلماء هذه المسألة من هذه القاعدة وأفتوا بجواز دخول الحمام مع وجود هذه الجهالة تحقيقًا لحاجة الناس، ومما يمكن اعتباره من الحاجة في هذه المسألة الاعتماد في التقدير على ما جرت به عادة الناس في استعمال الماء عند دخول الحمام وفي مدة المكث، والأمر إذا اعتُمِد فيه على تقدير صاحب الخبرة - وهو هنا صاحب الحمام - صار الفرق بين التقدير والحقيقة يسيرًا تافهًا، والمطالبة باليسير التافه مما يلحق الناسَ بسببه الحرجُ والمشقةُ، ولذلك فالناس بحاجة للمسامحة فيه[٣].

السبب الخامس: القياس

قد توجد مسألة يظهر دخولها في قاعدة ما، ومع ذلك يظهر لبعض العلماء قياس في هذه المسألة يرى أنه يمنع من إلحاقها بالقاعدة، وذلك نظرًا لكون القياس أولى بهذه المسألة من القاعدة، فمن ثم يحكم بعض العلماء باستثناء المسألة من القاعدة اعتمادًا على هذا القياس. وهذا السبب أشار له الأتاسي، ومثل له، فقال:

---

(١) المجموع المذهب - مخطوط - ورقة (٢٧٣/أ).
وانظر: كتاب القواعد للحصني ٣/٣٦٥.

(٢) انظر: جمهرة القواعد الفقهية ٢/٧٨٠.

(٣) انظر: الاعتصام ص٣٧٤، ودرر الحكام ١/٤٢، وشرح مجلة الأحكام الشرعية للراوي ١/٦٠.
وانظر: أمثلة كثيرة على هذا السبب في: قواعد الأحكام ٢/١٣٨ فما بعدها.

«لكن ربما يعارض بعضَ فروع تلك القواعد... علةٌ مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة، معدولاً بها عن سنن القياس، إما... وإما بالقياس الخفي المعبر عنه بالاستحسان (وهو ما قوي أثره) يقدم على القياس الجلي، كسؤر سباع الطير؛ إذ المعتبر هو الأثر لا الظهور»[١].

ومن أمثلة هذا السبب: أن من القواعد الفقهية قاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» وقد ذكرها عدد من العلماء[٢]، ومعناها: أن الإنسان إذا بنى عملاً ما على ظن - وهو الطرف الراجح - فالأصل أن عمله صحيح ومجزئ، ولكن إذا تبين أن ظنه خطأ فإنه لا عبرة بهذا الظن، بمعنى أن العمل الذي بُنِيَ على الظن يكون غير صحيح وغير مجزئ. ومما يدخل في هذه القاعدة المسألة الآتية: لو أن إنسانًا رأى شخصًا، فظن أنه فقير، واجتهد في التأكد من ذلك، فأعطاه من الزكاة، ثم تبين أنه غني وليس من أهل الزكاة، فإن هذه القاعدة تقتضي أن الزكاة لا تجزئ، ولكن بعض العلماء استثنوا هذه المسألة من القاعدة، وسبب الاستثناء قياس هذه المسألة على مسألة من اجتهد في القبلة، فظن أن جهةً ما هي القبلة، فاتجه إليها، ثم تبين أنه مخطئ في القبلة، فإن الصلاة تجزئه، وظنه معتبر، وقد ترجح إلحاق هذه المسألة المستثناة بمسألة القبلة بجامع أن كلاً منهما محل للاجتهاد، والوصول للقطع فيهما متعذر أو متعسر، وقد ألمح ناظر زاد ه لذلك بقوله عن المستثنيات من هذه القاعدة:

«وخرج عن الأصل الذي ذكرنا في صدر الكلام مسائل: ومنها: لو ظنّه مصرفًا، فدفع، ثم تبيّن أنه غنيٌّ أو هاشميٌّ: فلا إعادة عليه عندهما أيضًا.

والجواب: أن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيُبنى الأمر فيها على ما يقع عنده. كما إذا اشتبهت عليه القبلة»[٣].

---

(١) شرح المجلة ١/١١، ١٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١، ومجلة الأحكام العدلية (١٦) المادة رقم (٧٢).

(٣) ترتيب اللآلي ٢/٩٦٤، ٩٦٥.

السبب السادس : القاعدة الفقهية .

هذا السبب قريب من جهة المعنى من السبب السابق، وبيان ذلك أن سبب الاستثناء السابق - وهو القياس - يشير في الغالب إلى قاعدة أو ضابط في موضوع المسألة المستثناة؛ فمثلاً: في المثال السابق نستطيع أن نتلمس من القياس قاعدة، وهي أن مواضع الاجتهاد يجزئ فيه الظن وإن بان خطؤه.

وتوضيح هذا السبب: أن بعض المسائل تكون داخلة في قاعدة، ومع ذلك يحكم باستثنائها من هذه القاعدة بسبب مانع يتمثل في قاعدة أخرى هي بها أولى؛ حيث تتنازع المسألةَ قاعدتان، فيظهر اندراج المسألة في قاعدةٍ ما، ولكنها تعتبر عند بعض العلماء من مستثنيات القاعدة لأنه قد نزعتها قاعدة أخرى هي بها أولى، فتكون المسألة مستثناة من القاعدة الأولى بسبب رجحان قاعدة على أخرى. وهذا السبب ألمح له بعض العلماء، فمن ذلك قول ابن السبكي عن المستثنيات من القواعد لمعنى وعلة فيها:

«والمستثنى منها: إما... وإما معقول المعنى، فلا بد من لحاقه بأصل آخر، ويكون قد اجتذبه في الحقيقة أصلان تعلق بأقربهما شبهًا، واستمسك بأقواهما وأوفقهما بالنسبة إليه... وأما الخارج لمعنى فذاك المعنى هو أصله الآخر الذي اجتذبه، فلاح بهذا أنه لا يخرج لمعنى إلا وقد لحق بأصل آخر؛ خرج من هذا فدخل في هذا، ولم يكن ضائعًا»[1].

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٣.

وينبغي التنبيه في هذا النص على أمرين:

الأمر الأول : أن المراد بالأصلين فيه القاعدتان حسبما يقتضيه المقام الذي ذُكِرَ فيه النص، وإطلاق لفظ (الأصل) على القاعدة أمر مستعمل عند بعض العلماء، وبهذا يتبين أن هذا الفرع تجاذبه أصلان أي قاعدتان.

الأمر الثاني : أن المراد بالمعنى في هذا النص (العلة) بدليل مقابلته في الكتاب بالمستثنى التعبدي، ويكون المراد من الكلام: أن الفرع فيه علتان، وكل علة تقتضي لحاقه بقاعدة لمطابقة تلك العلة للعلة الموجودة في القاعدة، لكنَّ قوة شبه إحدى علتي الفرع بعلة إحدى القاعدتين اقتضت استثناءه من قاعدة وإلحاقه بقاعدة أخرى، فصار سبب الاستثناء الظاهر هو القاعدة التي أُلْحِقَ بها وجذبته إليها.

ومثال هذا السبب: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»[١]. ومعناها: أن الشيء الحادث إذا لم يدل دليل على وقت حدوثه، وكان قابلاً لإضافته للزمن القريب والبعيد، فإن هذه القاعدة تبين أنه يضاف للوقت القريب، ومن المسائل التي تندرج في هذه القاعدة المسألة الآتية: لو استأجر شخص آخر لكي يحفظ له مالاً مدة سنة بأجرة معلومة، ثم إن المال تلف، فادعى الأجير أن المال تلف بعد انتهاء السنة فله الأجرة كاملة، وادعى المستأجر أن المال تلف بعد شهر فلا يستحق الأجير إلا أجرة شهر؛ فالتخريج على هذه القاعدة يقتضي أن يضاف الحادث - وهو تلف المال - إلى أقرب أوقاته، فيحكم بأن القول للأجير، ويستحق الأجرة كاملة، لكن هذه المسألة مستثناة من القاعدة، بسبب معارضة قاعدة أخرى هي بها أولى، وهي قاعدة «الأصل براءة الذمة»؛ فإن الأجير والمستأجر قد اتفقا على شغل ذمة المستأجر بأجرة شهر، وما زاد عن أجرة الشهر فالأجير يدعيه، والمستأجر ينكره، ولا بينة عند الأجير، فالأصل براءة الذمة، فيحكم بأن القول للمستأجر. وقد نص عدد من العلماء على أن سبب الاستثناء من هذه القاعدة هو معارضة قاعدة «الأصل براءة الذمة» لها، ومن ذلك قول علي حيدر عن المثال السابق مع مثال آخر:

«والحاصل أن طلب الأجر وطلب الحكم بناء على الإقرار أصبحا خارجين عن قاعدة «الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها» لمعارضة قاعدة «الأصل براءة الذمة» لهما في هذه المسائل»[٢].

ومن ذلك قول المحاسني عن المستثنيات من هذه القاعدة:

«إن جميع هذه الاستثناءات ناتجة عن تقييد المادة الثامنة لهذه المادة، لأن الاستثناءات تخالف المادة الثامنة المذكورة»[٣] ومراده بالمادة الثامنة قاعدة «الأصل براءة الذمة».

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، ومجلة الأحكام العدلية (٣) المادة رقم (١١).
(٢) درر الحكام ١/٢٩.
(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٤٣.

ومما يدخل في أمثلة هذا السبب: الأمثلةُ التي ذكرها بعض علماء القواعد الفقهية في مبحث تعارض الأصلين[١]؛ فإن الأصلين في هذا المبحث عبارة عن قاعدتين حصل بينهما تعارض، ورُجِّحَت إحداهما على الأخرى، فالمسألة تعتبر مستثناة من القاعدة المرجوحة بالنسبة لها، بسبب وجود القاعدة الراجحة.

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام: أن غالب الأصول المتعارضة التي ذكرها العلماء في مبحث تعارض الأصلين هي من القواعد أو الضوابط المندرجة في قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، كقاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، «والأصل براءة الذمة»، «والأصل العدم»، «وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»، «والأصل الطهارة»، «والأصل في اللحوم التحريم»، «والأصل في العقود الصحة»، «والأصل في الأبضاع التحريم»، ونحو ذلك.

السبب السابع: المصلحة المرسلة.

أسباب الاستثناء السابقة يمكن أن تعود لسبب واحد يجمعها، وهو رعاية مصلحة المكلف بمفهومها العام، ولكن المصلحة المرادة هنا في هذا السبب هي المصلحة بمفهومها الخاص، وهي ما يسميه الأصوليون المصلحة المرسلة[٢].

وصورة الاستثناء بالنسبة لهذا السبب: أن توجد مسألة مندرجة في قاعدةٍ ما، ولكن هذه المسألة يتعلق بها مصلحة للمكلف لا تتحقق بالحكم الواردِ في القاعدة، فيعتبر وجود هذه المصلحة مانعًا من إلحاق هذه المسألة بالقاعدة، فيجتهد بعض العلماء في استثناء هذه المسألة من القاعدة بسبب رعاية هذه المصلحة، وقد ألمح بعض العلماء لهذا السبب، فمن ذلك قول ابن عبد السلام:

«... والشرع يستثني من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصلحة العامة، فما الظن بهذه المصلحة»[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/١٦٩، والمجموع المذهب ١/٣١١، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٨.

(٢) المصلحة المرسلة: هي المصلحة التي لم يدل دليل خاص على اعتبارها، ولا على إلغائها، ولكن عمومات الشريعة تدل على اعتبارها.

(٣) قواعد الأحكام ٢/٢٤.

ومن أمثلة هذا السبب: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأمين لا يضمن»[١]. ومعناها: أن من حُكِم له بأنه أمين فإنه لا يضمن ما تلف في يده بغير تعد ولا تفريط، ويدخل في هذه القاعدة مسألة الأجير المشترك[٢]، كالخياط والغسال والمهندس، فإن كل واحد منهم محكوم له بأنه أمين، فالتخريج على القاعدة المتقدمة يقتضي ألا يُحْكَم على كل واحد منهم بضمان ما تلف في يده، ولكن عدم الضمان يؤدي إلى تساهلهم في حفظ أموال الناس، فمصلحة الناس إنما تتم بالحكم بتضمينهم، ولذلك حكم كثير من العلماء باستثناء هذه المسألة من القاعدة المتقدمة، وأعطاها حكمًا آخر، وهو وجوب الضمان على الأجير المشترك[٣]، وقد قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في شأن تضمين الأجير المشترك: «لا يُصْلِح الناسَ إلا ذلك»[٤]، وفي هذا تنبيه على رعاية المصلحة في هذا الحكم، وقد أشار الشاطبي لذلك بقوله:

«تَرْكُ الدليلِ[٥] لمصلحةٍ، كما في تضمين الأجير المشترك»[٦].

❁❁❁

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٢/٥٥٠.
وعلى الرغم من شهرة معنى هذه القاعدة إلا أنه لم يتم الوقوف على نص لها في كتب القواعد الفقهية، وقد ورد في شأنها ما رواه الدارقطني ٣/٤١(١٦٧)، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٨٩ من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضمان على مؤتمن».

(٢) الأجير المشترك: هو من يقع العقد معه على عملٍ معين، أو على عملٍ في مدةٍ بحيث لا يَستَحِق المستأجرُ جميعَ نفعه فيها، وسمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالاً لعدة أشخاص في وقت واحد، فهم مشتركون في منفعته. انظر: المغني ٨/١٠٣.

(٣) انظر: المغني ٨/١٠٣.

(٤) بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء.
انظر: السنن الكبرى ٦/١٢٢.

(٥) ترك الدليل هنا يقابله في البحث ترك القاعدة، إذ إن القاعدة مأخوذه من الدليل.

(٦) الاعتصام ص٣٧٢.



المبحث الثالث

أنواع المستثنيات

المستثنيات يمكن تقسيمها إلى أنواع باعتبارات مختلفة، وأشهر هذه التقسيمات ثلاثة، وهي:

١ - تقسيمها باعتبار الاتفاق عليها وعدمه.

٢ - تقسيمها باعتبار وجه شبهها بقواعدها.

٣ - تقسيمها باعتبار معقولية المعنى وعدمها.

وسيتم تخصص مطلب لكل تقسيم من هذه التقسيمات.

المطلب الأول

تقسيمها باعتبار الاتفاق عليها وعدمه

ثبوت الاستثناء في مسألة أو مسائل معينة قد يكون محل اتفاق بين العلماء، وقد يكون محل خلاف. وعندما يكون الاستثناء محل خلاف تكون هذه المسائل مستثناة بالنسبة لمذهب معين أو عالم معين، ولا تكون كذلك عند غيرهم؛ وذلك لأن الاستثناء من القواعد الفقهية يعتبر نوعًا من الفقه، لأنه يتضمن التفريق بين القاعدة والمسألة الفقهية المستثناة منها، وقد ذكر بعض العلماء أن معرفة الفرق من أنواع الفقه، ومن ذلك قول الطوفي:

«قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمع والفرق»[1].

---

(١) علم الجدل ص٧١.

والمعنى: أن الفقه يتضمن الجمع بين مسألتين تكون إحداهما معلومة الحكم، والأخرى مجهولة الحكم، فيؤخذ حكم المجهولة من المعلومة. كما أنه يتضمن الفرق، وهو الفرق بين مسألتين يظهر بينهما قدر من الشبه، لكنْ بينهما فرق يؤدي إلى الفرق بينهما في الحكم، ومن ذلك الفرق بين القاعدة والمسألة المستثناة منها.

وإذا كان الاستثناء نوعًا من الفقه فإنه يجري فيه ما يجري في الفقه من اتفاق وخلاف. فكما أن أصحاب المذاهب الفقهية قد يتفقون في أحكام المسائل الفقهية وقد يختلفون، فهم قد يتفقون في اعتبار مسألة من المسائل مستثناة من القاعدة، وقد يختلفون في هذا الاستثناء. وتبعًا لذلك نقول: إنه يمكن تقسيم المستثنيات باعتبار الاتفاق عليها وعدمه إلى نوعين:

النوع الأول: مسائل متفق على اعتبارها مستثناة من قواعدها.

والغالب فيما كان من المستثنيات محل اتفاق أن يكون الاستثناء فيه مستندًا إلى نص شرعي أو إجماع أو إليهما معًا.

ومن أمثلة هذا النوع المثال الآتي: من القواعد الفقهية قاعدة «الإنسان لا يكون ضامنًا لفعل غيره»[1]. ومعناها أن الشخص إذا تصرف تصرفًا يترتب عليه ضمان، فإن أي إنسان سواه لا يكون مسؤولاً عن ضمان فعله، بل إن هذا الشخص يكون هو المسؤول عن فعل نفسه. ومما يتصور دخوله فيها: إذا صدر من إنسان فعلٌ هو عبارة عن قتلٍ خطأً، وترتب عليه دية، فإن تخريج هذه المسألة على هذه القاعدة يقتضي أن يقال: إن هذا القاتل هو المسؤول عن ضمان هذا الفعل، والمتمثل في دفع الدية، لكن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة، حيث إن الضمان في هذه المسألة يثبت على العاقلة[2] لا على القاتل، فصارت العاقلة ضامنة لفعل غيرها؛ واستثناء هذه المسألة من القاعدة محل اتفاق بين العلماء، وسبب

---

(١) انظر: جمهرة القواعد الفقهية ٢/ ٨٩٠.
وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٠٣.

(٢) العاقلة: جمع مفرده عاقل، والعاقل هو دافع الدية من أقارب الجاني. انظر: المصباح المنير ص٤٢٣.

استثنائها هو ورود النصوص الشرعية بذلك، ووجود الإجماع عليها، قال ابن قدامة:

«قد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به»[١].

النوع الثاني: مسائل مختلف في اعتبارها مستثناة من القاعدة.

بمعنى أن مسألة معينة قد تكون مستثناة من قاعدة معينة، وحكمها يختلف عن حكم القاعدة، وذلك في مذهب فقهي ما، ولكن هذه المسألة نفسها ليست مستثناة من القاعدة، بل داخلة فيها، وحكمها هو حكم القاعدة نفسه وذلك في مذهب فقهي آخر.

وكما أن الخلاف في الاستثناء يجري بين المذاهب فهو يجري أحيانًا داخل المذهب الواحد، وذلك أن مسألةً ما قد يرى عالم من علماء المذهب أنها مستثناة من القاعدة، ويرى عالم آخر من المذهب نفسه أنها ليست مستثناة.

وفيما يلي أمثلة للاستثناءات المختلف فيها:

المثال الأول، وهو مثال لما كان الخلاف فيه بين المذاهب: قاعدة «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»[٢]. ومعناها: أن الممتنع حسبما جرى في العادة ينزل منزلة الممتنع حقيقة، وهو المخالف للعقل، ومن ثمَّ لا تقبل الدعوى في الشيء الممتنع عادة[٣].

المثال الثاني، وهو مثال لما كان الخلاف فيه داخل مذهبٍ معين: قاعدة «الإقرار حجة قاصرة»[٤]. ومعناها: أن إقرار الإنسان على نفسه يعتبر حجة مقتضية لإثبات الحق عليه، ولكنه يعتبر حجة قاصرة، بمعنى أنها مقتصرة على إثبات الحق

(١) المغني ١٢/٢١.
(٢) انظر: مجامع الحقائق ٤٧، ومجلة الأحكام العدلية (١٤) المادة رقم (٣٨).
(٣) انظر: درر الحكام ١/٤٧، وشرح المجلة لسليم رستم ص٣٥.
(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية ١٧ المادة رقم (٧٨).

عليه هو فقط، ولا تتعدى لإثبات الحق على غيره، بخلاف البينة فهي حجة متعدية، بمعنى أنها تثبت الحق على كل من له علاقة بها[١]. ومن المسائل التي يمكن النظر في دخولها في القاعدة المسألة الآتية: لو كان لإنسان عقار، وليس له شيء سوى هذا العقار يؤدي منه الدين الذي يمكن أن يثبت عليه، ثم إنه أجر هذا العقار. وبعد الإجارة أقر بدين عليه، فإقراره سيترتب عليه بيع العقار لإيفاء الدين، وينبني على ذلك إبطال الإجارة، فيظهر من هذا أن الإقرار حجة متعدية، وربما رأي بعض العلماء أنه ليس كذلك. ولهذا اختلف العلماء في حكم هذه المسألة؛ فَرَأَى صاحبا أبي حنيفة – وهما محمد بن الحسن و القاضي أبو يوسف – أنه لا يجوز فسخ الإجارة بناء على هذا الإقرار، ومعنى ذلك أنهما لم يجعلا الإقرار حجة متعدية، وهذا تطبيق للقاعدة، وبناء على رأيهما تكون هذه المسألة داخلة في القاعدة. ورَأَى أبو حنيفة أن الإقرار متعدٍّ، فتفسخ الإجارة، ومعنى ذلك أن الإقرار أصبح حجة متعدية. فبهذا تكون المسألة مستثناة من القاعدة بالنسبة لأبي حنيفة، وقد أشار لذلك علي حيدر، حيث قال: «لهذه القاعدة بعض المستثنيات، هي:

إذا أقر المؤجر بدين فإقراره صحيح ومعتبر، وتفسخ الإجارة عن العقار المؤجر من قبله لآخر، ويباع فيما إذا كان ليس له سوى العقار ما يؤدي به الدين المقر به... هذه المستثنيات قد ارتآها الإمام الأعظم، ولكن الإمامين يريان أنه لا يجوز فسخ الإجارة وبيع المأجور إذا أقر المؤجر لآخر بدين»[٢].

---

(١) انظر: درر الحكام ١/ ٧٧.
(٢) درر الحكام ١/٧٨.

المطلب الثاني
تقسيمها باعتبار وجه شبهها بقواعدها

المستثنى من القاعدة قد يعد من المستثنيات بالنظر إلى شبهه بالقاعدة في الصورة فقط، وقد يعد من المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية، ولذلك فإن المستثنيات باعتبار وجه شبهها بقواعدها يمكن أن تقسم إلى نوعين:

النوع الأول: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى شبهها بالقاعدة في الصورة.

المتأمل لكتب القواعد الفقهية وما فيها من مستثنيات يرى أن هناك مسائل غير قليلة يعدها العلماء مستثنيات من القاعدة، وعند التدقيق فيها يظهر أنها لا تدخل في القاعدة دخولاً حقيقيًا، ولكنها داخلة فيها دخولا صوريا فقط. ولذلك نجد أن بعض العلماء لا يسلِّمون بِعَدِّ هذه المسائل على أنها مستثناة من القاعدة...

وهنا قد يتبادر للذهن سؤال، وهو: ما دام أن مسائل هذا النوع لم تدخل في القاعدة دخولاً حقيقيًا، فما السبب الداعي لِعَدِّ هذه المسائل من مستثنيات القاعدة؟

السبب فيما يظهر: أن هذا من باب الاحتياط لما قد يحدث من لبس وخطأ في تخريج أحكام بعض المسائل على القواعد، وذلك أن بعض طلاب العلم ربما نظر إلى هذا الشبه الصوري بين المسألة والقاعدة، فألحق المسألة بالقاعدة التي تشبهها، وأعطاها نفس حكم القاعدة، وهذا الصنيع خطأ. فمن باب الاحتياط لمنع مثل هذا الخطأ رأى بعض العلماء أن ينبهوا على أن هذه المسائل مستثناة من القاعدة، فلا يصح أن تعطى حكم القاعدة، وإن كانوا يعلمون أن هذه المسائل لا تدخل في القاعدة دخولاً حقيقيًا.

ومن أمثلة هذا النوع: قاعدة «إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم

إلى المباشر» ذكرها ابن نجيم وغيره[١]، وعد ابن نجيم المسائل الخارجة عنها، وكان مما قاله في هذا المقام:

«وخرجت عنها مسائل:...

السادسة: لو دفع إلى صبي سكينًا ليمسكه له، فوقعت عليه فجرحته، كان (أي الضمان) على الدافع»[٢].

ووجه اعتبارها مستثناة من القاعدة: أن الدافع للسكين متسبب، والصبي مباشر، ومع ذلك أضيف الحكم ووجوب الضمان إلى الدافع، وهو المتسبب، هذا هو الظاهر، لكن الحموي لم يرتض عدَّ هذه المسألة من المسائل المستثناة من القاعدة أو الخارجة عنها؛ حيث قال:

«قوله (لو دفع إلى صبي سكينًا... إلخ) أقول: في جعل هذا مما خرج عن القاعدة نظر، إذ لم يدخل في القاعدة حتى يصح استثناؤه، كما هو ظاهر»[٣].

النوع الثاني: المستثنيات من القاعدة بالنظر إلى وجود المماثلة الحقيقية.

الأصل في الحكم على مسألة ما بأنها مستثناة من قاعدتها هو ثبوت دخولها في القاعدة، وثبوت دخول مسألة ما في القاعدة يلزم له وجود مماثلة حقيقية بين القاعدة وهذه المسألة المستثناة، ووجود المماثلة الحقيقية معناه: أن يكون مناط الحكم في القاعدة متحققًا في المسألة التي حُكِم باستثنائها، والمقصود بمناط الحكم متعلق الحكم من علة ونحوها؛ فإن العلل هي التي عليها المدار في الجمع والفرق، كما قال أبو محمد الجويني: «مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها»[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٢.
(٢) الأشباه والنظائر ص١٦٣.
(٣) غمز عيون البصائر (١/٤٦٨).
(٤) الجمع والفرق ١/٣٧.

وإذا ثبت أن مسألةً ما داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيًّا، ومع ذلك ثبت خروجها عن القاعدة، بإعطائها حكمًا يخالف حكم القاعدة: فإن إطلاق لفظ (الاستثناء) عليها في هذه الحالة هو محل تسليم بين العلماء. لكن ينبغي أن يُعْلَم أن الاستثناء في هذه الحالة لا بد أن يكون له سبب دعا إلى إخراج هذه المسألة عن القاعدة، وأسباب الاستثناء متعددة، وقد سبق بيانها.

ومن أمثلة هذا النوع: قاعدة «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»[١]. ومعناها: أن الشيء الذي يحرم على الإنسان أن يأخذه يحرم على غيره أن يعطيه إياه[٢]. وهناك عدد من المسائل داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيًّا، ومع ذلك عدها العلماء مستثناة من القاعدة، ومنها ما ذكره السيوطي بقوله:

«ويستثنى صور:

منها: الرشوة للحاكم ليصل إلى حقه، وفك الأسير، وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه، ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئًا ليخلصه»[٣].

فهذه المسائل داخلة في القاعدة دخولاً حقيقيًا من جهة ثبوت تحريم الأخذ فيها على الآخذ، وذلك يترتب عليه تحريم الإعطاء على المعطي، لكنها مستثناة من القاعدة، فيباح فيها الإعطاء مع وجود تحريم الأخذ. وقد ذكرها أو بعضها عدد من العلماء ووافقوا على عدها من مستثنيات هذه القاعدة[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٨.

(٢) انظر: شرح مجلة الأحكام الشرعية للراوي ١/٦٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٨، ودرر الحكام ١/٤٣، وشرح مجلة الأحكام الشرعية للراوي ١/٦٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/٧٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٦١، ١٦٢، وشرح المجلة للقاضي ص١٠٣، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠١٣.

المطلب الثالث

أنواع المستثنيات باعتبار معقولية المعنى وعدمها

يمكن تقسيم المستثنيات باعتبار معقولية معناها وعدمها إلى نوعين:

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى، ويمكن تسميتها مستثنيات تعبدية[1].

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى[2].

وتقسيم المستثنيات إلى هذين النوعين ذكره ابن السبكي، حيث إنه تحدث عن جملة من القواعد، ثم تكلم عما يستثنى منها، فقال:

«والمستثنى منها:

إما تعبد[3]... وإما معقول المعنى»[4].

وفيما يأتي توضيح لهذين النوعين:

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى (تعبدية).

والمراد أنها غير معقولة المعنى لنا، وليس المراد أنها غير معقولة المعنى في ذاتها؛ فإن ذلك لا يناسب حكمة الله تعالى، فهو سبحانه لا يشرع الأحكام إلا

---

(١) أشار ابن القيم في معرض حديثه عن العدة إلى أن الحكم التعبدي هو ما لا يعقل معناه. انظر: إعلام الموقعين ٢/٦٧.

(٢) المستثنيات تعتبر نوعًا من أحكام الشرع، وقد ذكر عز الدين بن عبد السلام: أن المشروعات تنقسم إلى النوعين اللذين سبقت الإشارة إليهما فقال:
«المشروعات ضربان، أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة...، ويعبر عنه بأنه معقول المعنى. الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، ويعبر عنه بالتعبد» قواعد الأحكام ١/١٨.

(٣) وردت هذه الكلمة في المصدر المنقول منه هكذا (بعيد) والصواب ما تم إثباته، ويدل عليه مقابلة هذه الكلمة بعبارة (معقول المعنى) فإن معقول المعنى يقابله (التعبد)، كما يدل عليه مواضع متعددة وردت فيها هذه الكلمة على الوجه الصواب، كقول المؤلف: "والخارج إما معقول المعنى، وإما تعبد".

(٤) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٣.

لِحِكَمٍ بالغة، سواء أكانت هذه الأحكام أحكامًا أصلية، أم كانت استثناءً من قواعد.

ونظرًا لعدم معقولية معناها لنا فإن بعض العلماء سماها تعبدية، وهي تعتمد في إثباتها على التوقيف عليها، أي تعتمد على نص من الكتاب أو السنة، وقد أشار القرافي لذلك بقوله: «المعاني الكلية قد يُستثنَى منها بعض أفرادها بالسمع»[١].

ومن أمثلة هذا النوع: أن من القواعد الفقهية قاعدة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً» وقد ذكرها عدد من العلماء[٢]، ومعناها: أن العبادة يكثر فضلها وثوابها بحسب كثرة أفعالها، ومن ذلك: أن صلاة الإنسان الصحيح النافلة قاعدًا على النصف من صلاته إياها قائمًا، فصلاة الإنسان قائمًا أكثر ثوابًا من صلاته قاعدًا بسبب كثرة أفعال القائم بالنسبة للقاعد. وهذه القاعدة يستثنى منها مسائل متعددة، بحيث يكون الشيء فيها أقل فعلاً ومع ذلك يكون أكثر فضلاً؛ منها: الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات أفضل من الفصل بينهما بحيث يكونان بست غرفات، ومنها: قصر الصلاة في حال توافر شرطه أفضل من الإتمام، ومنها: تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما[٣]، وهذه المسائل المستثناة غير معقولة المعنى، والعمدة في استثنائها ورود النصوص الشرعية بتفضيلها مع قلة الفعل فيها.

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى.

والمراد بهذا النوع أن المستثنيات فيه قد ظهر للعلماء أو بعضهم المعنى الذي لأجله استثنيت هذه المسائل من قواعدها.

ونظرًا لأن هذا النوع يدور على معقولية المعنى فإن إثباته يعتمد في الغالب على اجتهاد العلماء في استظهار المعنى الذي دعا إلى الاستثناء في كل مسألة بحسبها، ولا يتوقف على وجود نص شرعي كالنوع الأول.

---

(١) الفروق ١/١٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣.

(٣) انظر: المصدر السابق.

وإنما قيل: إن الاستثناء في هذا النوع يعتمد على اجتهاد العلماء في الغالب، لأن بعض المستثنيات في هذا النوع قد تكون ثابتة بنص شرعي؛ وما ثبت بنص شرعي يجوز عند الجمهور: أن يُعقَل له معنى وأن لا يعقل له معنى كما سبق بيان ذلك، وإذا كان الأمر كذلك فإن العالم ينظر فيما ثبت استثناؤه بالنص الشرعي؛ فإن لم يظهر له المعنى الذي لأجله حصل الاستثناء اعتبر هذا المستثنى من النوع الأول، وإن ظهر له المعنى الذي لأجله حصل الاستثناء اعتبر هذا المستثنى من النوع الثاني.

ومن أمثلة هذا النوع: أن من القواعد الفقهية قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وهي قاعدة مشهورة لدى العلماء[1]، وهي تعني الحكم باستمرار بقاء الشيء على الحالة التي ثبتت له[2]، ومن المسائل التي يمكن النظر في دخولها في هذه القاعدة: ما لو ادعى المودَع ردَّ الوديعة إلى صاحبها، وأنكر المودِع ذلك؛ فتخريج المسألة على القاعدة يقتضي أن يُحكَم ببقاء الوديعة، لأن الحالة السابقة هي ثبوت الوديعة عنده، والأصل بقاء هذه الحالة، فينبغي ألا نترك مقتضى هذه القاعدة إلا ببينة يقيمها المودَع على الرد. إلا أن هذه المسألة من المسائل التي استثناها بعض العلماء من هذه القاعدة، حيث قالوا: إن المودَع يصدق في الرد بيمينه، وهذا الاستثناء معقول المعنى، حيث علله بعضهم بأن المودَع يدعي براءة ذمته من الضمان، والأصل براءة الذمة[3].

وقد يقال: إن هذا التعليل محل نظر؛ لأن قاعدة «الأصل براءة الذمة» تعتبر حين لا يسبقها ثبوت شغل الذمة، أما إذا سبقها ثبوت شغل الذمة فالاعتماد عليها غير مسلَّم[4]، والتعليل الوجيه: أن المودَع متبرع في الغالب بحفظ الوديعة، فهو

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٧.
(٢) انظر: درر الحكام ١/٢٣.
(٣) انظر: درر الحكام ١/٢٤، وشرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسني ١/٣٥.
(٤) انظر: درر الحكام ١/٢٥، وشرح مجلة الأحكام العدلية للمحاسني ١/٣٧.

محسن في حفظها، وما جعل الله على المحسنين من سبيل[١]، والحكم بالضمان سبيل عليه، فلا يُحكَم به، وقد رفع الله السبيل عن المحسنين من أجل حفز الناس على عمل الخير.



(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٤٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٩٩٥.



المبحث الرابع

المقارنة بين المستثنيات من القواعد الفقهية ودليل الاستحسان عند الأصوليين

الاستثناء من القواعد الفقهية تقدم بيان معناه، وأما الاستحسان فهو أحد الأدلة التي بحثها الأصوليون، واشتهر الحنفية بِعدِّه دليلاً، وخالفهم جمعٌ من الأصوليين، بل شنعوا عليهم في ذلك.

والتحقيق: أن الاستحسان قد ذُكِرَ له أكثر من تفسير، فأما الاستحسان الذي فُسِّرَ بأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله، أي من غير دليل: فهو الاستحسان الذي أنكره بعض الأصوليين على الحنفية، لكن الحنفية لا يقولون به بهذا التفسير. وأما الاستحسان حسب التفسيرات التي ذكرها الحنفية فإن الأصوليين يقرون به تبعًا لتلك التفسيرات، وحول هذا المعنى قال السمعاني الشافعي:

«الاستحسان على الوجه الذي ظنه بعض أصحابنا من مذهبهم لا يقولون به، والذي يقولونه لتفسير مذهبهم: إنه العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه. فهذا لا ننكره»[1].

وقد ذكر الحنفية للاستحسان عدة تفسيرات أو تعريفات، منها ما يأتي:

التعريف الأول: الاستحسان «هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه»[2].

---

(١) قواطع الأدلة ٤/٥٢٠.

(٢) كشف الأسرار ٤/٣، وانظر: التلويح على التوضيح ٢/٨١.

وقد انتقد بعض الحنفية هذا التعريف بأنه: لم يدخل فيه الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس، مثل ما ثبت بالأثر أو الإجماع والضرورة[١].

التعريف الثاني: الاستحسان «هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه»[٢].

وهذا التعريف يعم جميع أنواع الاستحسان، ولكنه يشير إلى أن الاستحسان هو تخصيص العلة، وتعريف الاستحسان بأنه تخصيص العلة محل خلاف بين الحنفية[٣].

التعريف الثالث: وقد ذكره الكرخي بقوله «الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»[٤].

وهذا التعريف من أنسب التعريفات، لشموله لأنواع الاستحسان، مع خلوه من المحذور الوارد على التعريف الثاني.

والحاصل من التعريف الأخير: أن الاستحسان عبارة عن وجود مسألة لها نظائر، وهذه النظائر قد ثبت حكمها، فيعدل المجتهد عن أن يحكم في هذه المسألة بمثل الحكم الذي ثبت لنظائرها لدليل أقوى بالنسبة لهذه المسألة.

وإذا تأمل الإنسان في حقيقة الاستحسان وحقيقة الاستثناء من القواعد، وفي الأمثلة المذكورة في الموضعين، وفي كلام بعض العلماء حول الموضوعين: ظهر له أن الاستثناء من القواعد يمثل حقيقة الاستحسان المتقدمة، وبيان ذلك على وجه التفصيل بأدلة متعددة، من أهمها ما يأتي:

الدليل الأول: انطباق معنى الاستحسان على الاستثناء من القواعد، وذلك أن من أشهر تعريفات الاستحسان عند الأصوليين تعريف الكرخي، ونصه:

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.
(٢) انظر: كشف الأسرار ٤/٣، وانظر: التلويح على التوضيح ٢/٨١.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المصدر نفسه.

«الاستحسان هو: أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»[١].

وهذا التعريف ينطبق على الاستثناء من القواعد الفقهية؛ إذ إن المسألة المستثناة يتم العدول بحكمها عن نظائرها المندرجة في القاعدة لدليل يقتضي هذا العدول.

الدليل الثاني : أن معظم الأمثلة التي ذكرها الأصوليون للاستحسان تصلح لأن تكون أمثلة للاستثناء من القواعد والضوابط؛ فمثلاً: من أشهر أمثلة الاستحسان: تجويز عقد السلم مع أن القياس يقتضي تحريمه، وذلك لأن محلَ العقد - وهو المعقود عليه - معدومٌ حقيقة عند العقد، والعقد لا ينعقد في غير محله، وقد قيل بتجويزه لورود الدليل بذلك[٢]. وهذا المثال يصلح لأن يكون مثالاً للاستثناء من القواعد، وبيان ذلك أن يقال: إن تجويز عقد السلم هو استثناء من قاعدة أو ضابط (بيع المعدوم لا يجوز)، وقد قيل بتجويز عقد السلم لورود الدليل الشرعي الذي اقتضى جوازه.

الدليل الثالث : وجود إشارات في كلام بعض العلماء لتنزيل الاستثناء من القواعد منزلة الاستحسان، ومن ذلك قول الشيخ مصطفى الزرقاء في وصف عمل والده:

«كما اهتم كثيرًا في كل قاعدة باستقصاء الفروع المستثناة منها، وبسبب الاستثناء؛ لأنه يدل على دقة النظر الفقهي وإحاطته ورعاية الظروف والملابسات الخاصة في بعض المسائل، مما يوجب قطعَها عن نظائرها الداخلة تحت القاعدة، وإعطاءَها حكمًا استثنائيًا أقرب إلى مقاصد الشريعة بنظر استحساني»[٣].

---

(١) كشف الأسرار ٤/٣.
(٢) انظر: كشف الأسرار ٤/٥، وانظر أمثلة أخرى في: الفصول في الأصول ٤/٢٣٤ فما بعدها، وتقويم الأدلة ص ٤٠٥.
(٣) مقدمة شرح القواعد الفقهية لوالده ٧/م.

الدليل الرابع: وجود إشارات في كلام بعض العلماء لتفسير الاستحسان بالاستثناء من القواعد، ومن ذلك قول الشاطبي:

«... إلا أنهم صوروا الاستحسان بصورة الاستثناء من القواعد»(١).

ومن ذلك قول الدكتور محمد مصطفى شلبي: «قد يجد المجتهد بعد تكوين القاعدة أو تأصيل الأصل العام أن تطبيقها على فرد من أفرادها يُلْحِق بالناس الحرج أو يُفَوِّت عليهم المصلحة، فيستثني ذلك الفرد ويُثْبِت له حكمًا يدفع ذلك الحرج، أو يحصل تلك المصلحة، ثم يسمي هذا العمل استحسانًا، والحكم الأخير عنده مستحسن بضرورة أو حاجة أو غيرهما»(٢).

وإذا كان الاستثناء من القواعد الفقهية يمثل الاستحسان، فإن أسباب الاستثناء من القواعد في القسم الذي تكون المستثنيات فيه داخلة في القاعدة حقيقة هي نفسها أسباب العدول في الاستحسان، أو مستند الاستحسان. ولذلك يمكن أن يستفاد مما ذكره الأصوليون في أسباب العدول في الاستحسان لبيان أسباب الاستثناء من القواعد، وهذا أمر قد تم التنبيه عليه عند ذكر أسباب الاستثناء.



---

(١) الاعتصام ص٣٧٢، ٣٧٣.

(٢) تعليل الأحكام ص٣٣٧، ٣٣٨، وانظر أيضًا ص ٣٣٩-٣٤٢.

المبحث الخامس

القياس على المستثنيات من القواعد

الدارس لموضوع الاستثناء من القواعد الفقهية يرد على ذهنه التساؤل عن حكم القياس على المستثنيات من القواعد، وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث.

القياس على المستثنيات يعتبر من الموضوعات التي لم يبحثها المؤلفون في علم القواعد الفقهية، ولعل مرجع ذلك إلى أن إثبات الأحكام عن طريق القياس ليس من الموضوعات التي يبحثونها، حيث إن القياس من الموضوعات التي تُبْحَث في علم أصول الفقه، ولذلك عولنا في التماس مادة هذا المبحث على مؤلفات علم أصول الفقه.

وبعد البحث والنظر في المصادر الأصولية تبين أن هناك موضوعًا موافقًا لهذا المبحث، وما قيل فيه يصلح لهذا المبحث، وهو موضوع (القياس على ما عُدِل به عن سَنَن القياس، أو القياس على ما ورد به الخبر مخالفًا للقياس)، وتتبين موافقة هذا الموضوع لهذا المبحث من خلال الوجوه الآتية:

الوجه الأول: النظر في حقيقة الموضوعين؛ فما عُدِل به عن سنن القياس، أو ما ورد به الخبر مخالفًا للقياس هو نفسه المستثنى من القواعد؛ وذلك لأن المرادَ بالقياس في المبحث الأصولي القواعدُ والأصول الشرعية، والمراد بالمعدول به عن القياس أو المخالف له المستثنى منه، وقد أشار لذلك بعض الأصوليين، ومن ذلك أن الزركشي تحدث عن الموضوع، ومما قاله فيه:

«والكلام في هذا يستدعي تعريف ما عُدل فيه عن سَنَن القياس من غيره، وقد بين الْكِيا ذلك بأقسام:... الرابع: ما استُثْنِيَ من قاعدة عامة، لكن المستثنى

معقول المعنى، كبيع الرطب بالتمر في العرايا؛ فإنه على خلاف قاعدة الربا عندنا، واقتُطع عنها بحاجة المحاويج، وقاس جمهور أصحابنا العنب على الرُطَب، لأنه في معناه»[١].

الوجه الثاني: أن بعض علماء القواعد الفقهية تحدث عن الموضوع في مجال القواعد الفقهية، وذكر أنه يُسَمَّى (ما خالف القياس) ومن ذلك قول العز بن عبدالسلام:

«اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تُرْبي على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفاسد. وكل ذلك رحمة بعبادة، ونظر لهم ورفق، ويُعَبَّرُ عن ذلك كله بما خالف القياس»[٢].

الوجه الثالث: أن الأمثلة التي مثل بها الأصوليون للنوع المقصود في هذا المبحث هي أمثلة للمستثنيات من القواعد أو الضوابط الفقهية، كالتمثيل باستثناء المصراة من قاعدة ضمان المثلي بمثله، والتمثيل باستثناء تحمل العاقلة من قاعدة مسؤولية كل شخص عن فعل نفسه، والتمثيل باستثناء العرايا من ضابط تحريم بيع الجنس الربوي بجنسه في حال عدم التماثل.

وقد بحث الأصوليون موضوع (القياس على ما عُدِل به عن سَنَن القياس) وذكر له بعضهم أقسامًا أو أنواعًا، وذكروا لكل قسم منه حكمه الخاص به، والذي يهم من تلك الأقسام في هذا المبحث ما يقابل أنواع المستثنيات من القواعد الفقهية باعتبار معقولية المعنى وعدمها[٣]، من أجل أن يُعرَف منها حكم القياس على المستثنيات من القواعد.

---

(١) البحر المحيط ٥/٩٥، ٩٨.
(٢) قواعد الأحكام ٢/١٣٨.
(٣) تم تقسيم المستثنيات بهذا الاعتبار إلى نوعين: النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى (تعبدية). النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى.

وقبل ذكر أنواع المستثنيات من القواعد، وبيان حكمها من جهة جواز القياس عليها وعدمه، يظهر أن من المناسب تقديم مدخل لحكم القياس على ما عُدِل به عن سنن القياس، فيقال: المعدول به عن سنن القياس، أو المستثنى من قاعدة القياس، عند النظر إلى ظهور قصد التخصيص فيه وعدمه يتبين أنه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما ظهر من نصوص الشرع قصدُ تخصيص المعدول به أو المستثنى بحكمه، فهذا لا يقاس عليه غيره؛ لأنه قد فُهِم من نصوص الشرع قصدُ تخصيص المستثنى بحكمه، والقياس يؤدي إلى إبطال التخصيص[1].

ومن أمثلة هذا القسم: تخصيص النبي ﷺ ببعض الأحكام، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فهذا الحكمُ - وهو إباحة نكاح النبي ﷺ للمرأة التي تهب نفسها له بدون مهر - حكمٌ مستثنى من حكم عام، وهو أنه لا بد لصحة النكاح من المهر، ولا بد من تزويج ولي المرأة لها، وهذا الحكم المستثنى خاص بالنبي ﷺ بدليل قوله تعالى في الآية: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ فلا يقاس على النبي ﷺ غيرُه في هذا الحكم[2].

القسم الثاني: ما لم يظهر من نصوص الشرع قصدُ تخصيص المعدول أو المستثنى بحكمه. وهذا القسم يتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: ما لم يظهر لاستثنائه معنى، أي أنه لم تظهر علة استثنائه.

النوع الثاني: ما ظهر لاستثنائه معنى، أي أنه قد ظهرت علة استثنائه[3].

وحكم القياس على المستثنيات من القواعد الفقهية يظهر من معرفة حكم القياس في هذين النوعين؛ وقد تبين مما سبق أن المستثنيات من القواعد الفقهية باعتبار معقولية المعنى وعدمه تنقسم إلى نوعين، وفيما يأتي بيان لهذين النوعين، مع بيان حكم كل نوع من خلال ما ذكره الأصوليون في النوع الذي يقابله:

---

(١) انظر: البحر المحيط ٩٨/٥.

(٢) انظر: المستصفى ٣٢٧/٢.

(٣) انظر: لباب المحصول لابن رشيق المالكي ص ٦٦٥، ٦٦٦.

النوع الأول: مستثنيات غير معقولة المعنى، أي أن المستثنى قد تم استثناؤه من قاعدة عامة، ولا يُعْقَل لاستثنائه معنى، أي أنه لم تظهر علة استثنائه.

وحكم القياس على هذا النوع عند من ذكره من الأصوليين هو: أنه لا يجوز القياس عليه؛ لأن القياس يعتمد على معرفة العلة، وهذا القسم لا تُعْرَف علته[(١)].

ومن أمثلته ما يأتي:

المثال الأول: أن من القواعد أو الضوابط في باب الشهادة (أنه لا يَثْبُت حكمٌ بشهادة واحد فقط)[(٢)]، ولهذا لا بد من أكثر من ذلك، ويتحدد عدد الشهود بحسب الموضوع المشهود عليه؛ ففي الشهادة على الأمور المالية - مثلاً- لا بد من شاهدين، وقد استُثْنِي من ذلك خزيمة بن ثابت رضي الله عنه بنص حديث النبي ﷺ حيث جعل شهادته مقام شهادة شاهدين[(٣)]، وهذا الاستثناء لا يُعْقَل معناه

---

(١) انظر: شفاء الغليل ص٦٦٨، والمستصفى ٣٢٧/٢، والإحكام للآمدي ٢٨٢/٣، ونهاية الوصول ٣١٩٢/٧، وشرح مختصر الروضة ٣٣٤/٣، والبحر المحيط ٩٨/٥.

(٢) انظر: الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري - تحقيق عبد الموجود ومعوض - ١٠٨٢/٢.

(٣) في صحيح البخاري ٢١/٦، ٢٢ (٢٨٠٧) ما يدل على أن رسول الله ﷺ جعل شهادة خزيمة بشهادة رجلين، حيث ورد فيه ما نصه: (... أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: نَسَخْتُ الصحفَ في المصاحف، ففقدتُ آيةً من سورة الأحزاب كنت أسمع رسول الله ﷺ يقرأ بها، فلم أجدها إلا مع خزيمة بن ثابت الأنصاري الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته شهادة رجلين).
والقصة التي حصل فيها أن رسول الله ﷺ جعل فيها شهادة خزيمة بشهادة رجلين حاصلها: أن الرسول ﷺ ابتاع فرسًا من أعرابي، ثم إن أقواما استاموا الفرس من الأعرابي حين لم يشعروا أن النبي ﷺ قد ابتاعه، فطرأ للأعرابي أن يترك بيعه للرسول ﷺ فتمسك الرسول ﷺ بشرائه له، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً أني بايعتك. فقال خزيمة: أشهد أنك بايعته. فأقبل رسول الله ﷺ على خزيمة فقال: بم تشهد؟ فقال: بتصديقك. فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين.
والحديث الذي تضمن هذه القصة أخرجه الإمام أحمد في: المسند ٢١٥/٥، ٢١٦.
وأبو داود في كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به.
انظر: سنن أبي داود ٣٠٨/٣ الحديث رقم (٣٦٠٧).
والنسائي، في كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع.
انظر: سنن النسائي ٣٠١/٧، ٣٠٢.
والحاكم في كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات، ولم يخرجاه».
انظر: المستدرك ١٧/٢، ١٨.
وفي بعض طرق هذه القصة أن الرسول ﷺ قال: (من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه).
وهذا اللفظ أخرجه البيهقي في كتاب الشهادات، باب الأمر بالإشهاد.
انظر: السنن الكبرى ١٤٦/١٠.

وعلته، فلا يقاس على خزيمة غيره، وإن كان أعلى منه منزلة، مثل أبي بكر الصديق رضي الله عنه[١].

المثال الثاني: من الضوابط في باب الطهارة (أن الذكر والأنثى سواء في طريقة تطهير نجاستهما) وقد استُثْنِي من ذلك بول الصبي؛ فإنه يختلف عن بول الجارية؛ فطريقة تطهير بول الغلام هي النضح، بخلاف بول الجارية، فطريقة تطهيره هي الغسل، وذلك لدلالة السنة على ذلك[٢]، وهذه المسألة المستثناة غير معقولة المعنى؛ فلا يقاس عليها غيرها، فلا يقاس مثلاً على ذلك صغار ذكور البهائم، ويقال: إن ذكورها تفترق في هذا الحكم عن إناثها[٣].

النوع الثاني: مستثنيات معقولة المعنى، أي أن المستثنى قد تم استثناؤه من قاعدة عامة، ويُعْقَل لاستثنائه معنى من المعاني، أي أنه قد ظهرت علة استثنائه.

وحكم القياس على هذا النوع محل خلاف عند الأصوليين، وقد أشار بعض العلماء إلى أن هذا النوع هو موضع الخلاف عند الأصوليين، ومن ذلك قول الزركشي:

«**الرابع**: ما استُثْنِيَ من قاعدة عامة، لكن المستثنى معقول المعنى،... وهذا القسم هو موضع الخلاف»[٤].

وقد اختلف الأصوليون في حكم هذا النوع على عدة أقوال[٥]، أشهرها قولان:

---

(١) انظر: المستصفى ٣٢٧/٢، ونهاية الوصول ٣١٩٢/٧، وشرح مختصر الروضة ٣٣٤/٣.

(٢) انظر: صحيح البخاري ٥٤/١ (٢٢٢)، و٤٨/٧ (٥٤٦٨)، و٨/٨ (٦٠٠٢)، و٧٦/٨ (٦٣٥٥)، وصحيح مسلم ٢٣٧/١-٢٣٨ (٢٨٦)، انظر: للتوسع نصب الراية ١٢٦/١-١٢٨ (٥٢١) (٥٢٢) (٥٢٣) (٥٢٤).

(٣) انظر: المستصفى ٣٢٨/٢، وروضة الناظر ٩١٠/٣، وشرح مختصر الروضة ٣٣٥/٣.

(٤) البحر المحيط ٩٨/٥.
وانظر: نهاية الوصول ٣١٩٤/٧.

(٥) انظر هذه الأقوال في: الفصول في الأصول ١١٦/٤، والمعتمد ٧٩١/٢، والمحصول ٢/ ق ٤٨٩/٢، وكشف الأسرار ٣١١/٣.

القول الأول: جواز القياس على هذا النوع مطلقًا.

وهذا القول هو قول جمهور الأصوليين؛ حيث قال به عامة الحنفية كما حكى ذلك عنهم البخاري، وأكثر المالكية، وقال به الشافعية، والحنابلة(١).

القول الثاني: منع القياس على هذا النوع مطلقًا.

وهذا القول قال به بعض الحنفية، وبعض المالكية(٢).

وهذه المسألة قد بُحثَت باستفاضة من قِبَل العلماء قديمًا وحديثًا، بل أفردها بعض المعاصرين بالبحث(٣)، ولذلك سيتم الاقتصار على أبرز الأدلة.

أدلة القول الأول: أصحاب هذا القول يرون أنه يجوز القياس على المستثنى من القياس أو القاعدة، وقد استدلوا بعدة أدلة، من أبرزها ما يأتي:

الدليل الأول: أن أدلةَ القياسِ عمومًا كقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢] عامةٌ، فيدخل فيها كلُ أصل يمكن القياس عليه لكونه معقول المعنى إلا ما خصه الدليل(٤)، والمستثنى من القياس ليس هناك دليل يمنع من القياس عليه.

الدليل الثاني: أن المستثنى من القياس ثابت بدليل، فيعتبر أصلاً بنفسه، فيجوز القياس عليه كما يجوز القياس على أي أصل إذا لم يخالف القياس(٥).

---

(١) انظر: المعتمد ٧٩١/٢، والعدة ١٣٩٧/٤، وإحكام الفصول ٦٤٣، والتبصرة ٤٤٨، والتلخيص ٣١٥/٣، وقواطع الأدلة ١٣٢/٤، وشفاء الغليل ص٦٦٩، والمستصفى ٣٢٧/٢، والتمهيد ٤٤٤/٣، والواضح لابن عقيل ٣٤٧/٥، والمحصول ٢/ق٤٨٩/٢، وروضة الناظر ٩٠٩/٣، وكشف الأسرار ٣/ ٣١١، والبحر المحيط ٩٨/٥.

(٢) انظر: إحكام الفصول ٦٤٣، وكشف الأسرار ٣١١/٣، والبحر المحيط ٩٩/٥.

(٣) ممن أفردها بالبحث الدكتور عمر بن عبد العزيز، في بحث عنوانه: المعدول به عن القياس (حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه)، وهو مطبوع، وطبعته الأولى بتاريخ ١٤٠٨هـ.

(٤) انظر: العدة ١٤٠٢/٤، والتلخيص ٣١٦/٣.

(٥) انظر: العدة ١٤٠٣/٤، وإحكام الفصول ص٦٤٣، والتبصرة ص٤٤٨، والتلخيص ٣١٧/٣.

ونوقش هذا الدليل: بأن الدليل المثبت للمستثنى وإن كان يجوز القياس عليه، إلا أن الأدلة المثبتة لما ثبت بالقياس تمنع من القياس عليه، فلا يجوز القياس مع وجود المانع منه[١].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنه إذا تعارض المُجوِّز للقياس والمانع منه ينبغي تقديم المُجوِّز؛ لأنه يتفق مع جواز القياس في الشريعة من حيث الجملة[٢].

الدليل الثالث: المخصوص من الدليل العام يجوز القياس عليه، ولا يمنع من القياس عليه عموم النطق، فالمستثنى من القياس مثله، لأنه مخصوص من عموم علة، بل أولى؛ لأن تناول الدليل العام لما يراد قياسه على المخصوص أقوى من تناول القياس لما يراد قياسه على المستثنى[٣].

الدليل الرابع: أن الدليل الدال على المستثنى يعتبر أصلاً، وما ثبت بالقياس يعتبر أصلاً، وليس رد الأصل الدال على المستثنى بالقياس لمخالفته إياه بأولى من العكس، فيجب أن يُجْرَى كل أصل في القياس عليه على ما يقتضيه، وألا يُرَدَّ أحدُهما بالآخر[٤].

الدليل الخامس: أن الدليل الذي دل على صورة الاستثناء لو نُصَّ على تعليله جاز القياس عليه بلا إشكال، فكذلك إذا ثبت التعليل بدليل من جهة الاستنباط، ينبغي أن يجوز القياس عليه؛ لأن ما ثبت بدليل شرعي بمنزلة المنصوص عليه، والشاهد على ذلك المقارنة بالأصل الذي لا يخالف القياس؛ فإنه يقاس عليه دائمًا، مع أن علته تثبت أحيانًا بالنص، وأحيانًا تثبت بدليل من طريق الاستنباط[٥].

---

(١) انظر: الفصول في الأصول ٤/١١٩، والعدة ٤/١٤٠٨.
(٢) انظر: قواطع الأدلة ٤/١٣٣.
(٣) انظر: العدة ٤/١٤٠٢، وإحكام الفصول ص٦٤٣، والتبصرة ص٤٤٨، والتلخيص ٣/٣١٧.
(٤) انظر: التبصرة ص٤٤٩، والتمهيد ٣/٤٤٧، والواضح ٥/٣٤٨.
(٥) انظر: العدة ٤/١٤٠٣، وإحكام الفصول ٢/٦٤٤، وشرح اللمع ٢/٨٢٧، والتمهيد ٣/٤٤٦.

أدلة القول الثاني: أصحاب القول الثاني يرون أنه لا يجوز القياس على المستثنى من القياس أو القاعدة، وقد استدلوا بمجموعة من الأدلة، من أبرزها ما يأتي:

الدليل الأول: أن القياس من حيث هو واجب بأدلة ثابتة لا إشكال فيها؛ والقياس على ما ثبت بالقياس من هذا القبيل، فيجب اتباعه أبدًا حتى تقوم دلالة على تخصيصه، وإذا قامت دلالة على تخصيصه في صورة الاستثناء أُخرِجَت تلك الصورة، ولم يبطل بذلك لزوم اتباع القياس في غير تلك الصورة، فالصور المترددة بين القياس والاستثناء يُحْكَم عليها بمقتضى القياس(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأنه إذا قامت الدلالة على تخصيص ما ثبت بالقياس لم يلزم اتباعه أبدًا، بل المقام مقام تأمل؛ وذلك لأن الدليل المخصص لصورة الاستثناء يعتبر أصلاً، ولذلك يجوز القياس عليه، ولا يمنع من القياس عليه وجودُ ما ثبت بالقياس، كما أن المخصوص من العموم يعتبر أصلاً يجوز القياس عليه، ولا يمنع من صحة القياس عليه عمومُ الدليل الذي أُخْرِج منه هذا المخصوص.

الدليل الثاني: القياس على المستثنى من القياس يعارضه القياسُ على ما ثبت بالقياس، فلا يجوز القياس على المستثنى مع هذه المعارضة؛ لأن من شرط صحة القياس انفكاكه عن المعارضة(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن القياس على المستثنى يعارض القياسَ على ما ثبت بالقياس، وذلك يؤدي إلى بطلان القياس على ما ثبت بالقياس، ومعنى ذلك أن يبطل كل واحد من القياسين بالآخر(٣)، وذلك غير مناسب، فيجب ألا يعارَض أحدهما بالآخر، بل يُجْرَى كل واحد في القياس عليه على ما يقتضيه.

---

(١) انظر: الفصول في الأصول ٤/١١٨.

(٢) انظر: المصدر السابق ٤/١١٩، وكشف الأسرار ٣/٣١٢.

(٣) انظر: الفصول في الأصول ٤/١١٩.

الدليل الثالث: أنه لا يصح إثبات الشيء مع وجود ما ينافيه، والقياس على المستثنى إثبات للشيء مع وجود ما ينافيه - وهو القياس على ما ثبت بالقياس - فلا يصح القياس على المستثنى[(١)].

ويناقش هذا الدليل: بأنه لا منافاة بين القياسين؛ لأن المنافاة تكون بدليل خاص بالمسألة التي يراد قياسها على المستثنى، والقياس على ما ثبت بالقياس ليس بدليل خاص[(٢)].

كما يمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن القياس على ما ثبت بالقياس لا ينافي القياس على المستثنى؛ لأن المنافاة تتصور حين يتساوى القياسان بالنسبة للمسألة المقيسة، وهنا لا مساواة، بل المسألة المقيسة يترجح إلحاقها بالمسألة المستثناة؛ لأنها من جنسها، بخلاف ما ثبت بالقياس فإنه جنس آخر[(٣)]. ويمكن تقريب ذلك بصورة الدليلين النصيين إذا تعارضا بالنسبة للدلالة على مسألة معينة؛ فإن مجرد التعارض لا يمنع من الاستدلال، بل على الناظر في المسألة أن يلتمس الترجيح، فإن ترجح عنده أحدهما استدل به، ولا يعتبر الدليل الآخر منافيًا للاستدلال بالدليل الراجح.

الدليل الرابع: أن ما ينتج بالقياس على ما ثبت بالقياس مقطوع به، وما ينتج بالقياس على المستثنى مظنون؛ فلا يجوز ترك المقطوع به لأمر مظنون[(٤)].

ويناقش هذا الدليل: بأنه يبطل بما إذا خُصَّ عموم القرآن بخبر الواحد، فإنه يجوز القياس على خبر الواحد، وإن كان فيه ترك مقطوع به لأمر مظنون[(٥)].

الدليل الخامس: القياس على المستثنى من القياس فيه تكثير لمخالفة الدليل الدال على ما ثبت بالقياس؛ لأن القياس على ما ثبت بالقياس يقتضي أن يكون

---

(١) انظر: العدة ٤/١٤٠٨، وقواطع الأدلة ٤/١٣٤، وكشف الأسرار ٣/٣١٢.
(٢) انظر: العدة ٤/١٤٠٨.
(٣) انظر: شرح اللمع ٢/٨٢٨.
(٤) انظر: إحكام الفصول ص٦٤٤، والتبصرة ص٤٤٩، والتمهيد ٣/٤٤٧، والواضح ٥/٣٤٨.
(٥) انظر: المصادر السابقة.

حكم المستثنى كحكمه، لكن ذلك تُرِك في المستثنى لأجل الدليل الذي دل عليه، فيبقى ما عداه ملحقًا بما ثبت بالقياس حتى لا تكثر المخالفة[1].

ويناقش هذا الدليل: بأن إلحاق المتردد بين ما ثبت بالقياس والمستثنى بما ثبت بالقياس فيه المحذور نفسه؛ حيث يحصل فيه تكثير لمخالفة الدليل الدال على المستثنى[2].

وبعد عرض أبرز أدلة القولين، وبيان ما ورد عليها من المناقشات، والجواب عما يمكن الجواب عنه، يتبين رجحان القول الأول، لسلامة أدلته، ومناقشة أدلة القول الثاني؛ فالراجح في هذه المسألة هو جواز القياس على المستثنى من القياس.

وهذا الحكم نفسه هو حكم القياس على النوع الثاني من المستثنيات من القواعد الفقهية، وهي المستثنيات إذا كانت معقولة المعنى، أي أن المستثنى قد تم استثناؤه من قاعدة عامة، ويُعْقَل لاستثنائه معنى من المعاني، أي أنه قد ظهرت علة استثنائه؛ فيقال: إن الراجح في حكم هذا النوع هو جواز القياس عليه مطلقًا، ومن أمثلة هذا النوع ما يأتي:

المثال الأول: من القواعد المقررة في باب الضمان (أن المثلي يضمن بمثله) وقد استثني من ذلك اللبن في صورة المصراة؛ فإنه مثلي، ومع ذلك لا يُضمن بمثله، بل يُضمن بصاع من تمر، وذلك فيما إذا رد المشتري البهيمة المصراة بعيب التصرية، وقد دلت السنة على استثناء هذا الصورة، وهذه الصورة معللة عند بعض العلماء، والعلة هي أن اللبن الذي يجب ضمانه قد اختلط باللبن الذي لا يجب ضمانه، وذلك قد يدعو لحدوث نزاع بين البائع والمشتري، فقطع الشارعُ النزاعَ فيه بتقدير قدر محدد، وهو الصاع من التمر. فرأى بعض العلماء أن يقاس على صورة الرد بعيب التصرية صورة الرد بعيب آخر، فلو اشترى بهيمة فيها لبن، وبعد أن حلبها، ظهر له فيها عيب غير التصرية، وأراد ردها، فإنه يردها، ويرد معها

(١) انظر: نهاية الوصول ٧/٣١٩٩.
(٢) المرجع نفسه.

صاعًا من تمر قياسًا على صورة المصراة المستثناة[١]. كما أن تحديدَ الجنس المضمون به بأنه التمر معللٌ عند بعض العلماء بأنه هو الغالب من قوت أهل المدينة الذين خاطبهم رسول الله ﷺ فيلحق به ما كان في معناه من القوت الغالب في البلد؛ فلو كانت واقعة المصراة عند قوم ليس التمر من قوتهم، فإنه يجب الضمان بصاع من غالب قوت البلد[٢].

المثال الثاني: من الضوابط في باب الربا أن بيع الربوي بجنسه لا يجوز إلا مع تحقق المساواة بينهما، والتمر من الأجناس الربوية، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مع المساواة بينهما كيلاً، واستُثْنِي من ذلك بيع العرايا، وهي بيع الرطب على رؤوس النخل خرصًا بتمر على الأرض كيلاً؛ فهي صورة تحقق فيها ما يدعو لمنعها؛ لأن الخرص لا يحقق المساواة، ومع ذلك فهي جائزة شرعًا بنص السنة[٣]، ويرى العلماء أنها معللة بحاجة الفقراء، ولذلك يجوز أن يلحق بها ما في معناها، وهي العرية في العنب، فيحكم بجواز بيع العنب على شجره خرصًا بزبيب كيلاً، وتقيَّد بما تقيَّد به عرية التمر، وهو أن تكون فيما دون خمسة أوسق[٤].

المثال الثالث: من القواعد الفقهية قاعدة «الإنسان لا يكون ضامنًا لفعل غيره»[٥]، ومما يمكن أن ينظر في دخوله فيها: صورة قتل الخطأ، حيث يترتب عليه دية، وتخريج هذه الصورة على القاعدة يقتضي أن يقال: ليس هناك إنسان آخر غير هذا القاتل يكون مسؤولاً عن دفع الدية، بل يكون القاتل وحده ضامنًا لهذه الدية، لكن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة، حيث إن الضمان في هذه المسألة يثبت على العاقلة لا على القاتل، فصارت العاقلة ضامنة لفعل غيرها؛

---

(١) انظر: المستصفى ٢/٣٢٨، وشفاء الغليل ص ٦٥٨، ونهاية الوصول ٧/٣١٩٥.

(٢) انظر: لباب المحصول لابن رشيق المالكي ٢/٦٦٧.

(٣) رواه البخاري ٣/٧٦ (٢١٩١)، ١١٥ (٢٣٨٣) (٢٣٨٤)، ومسلم ٣/١١٧٠ (١٥٤٠) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه بلفظ: «رخص النبي ﷺ أن تباع العرايا بخرصها كيلا».

(٤) انظر: المستصفى ٢/٣٢٨، ولباب المحصول لابن رشيق المالكي ٢/٦٦٧، ونهاية الوصول ٧/٣١٩٥.

(٥) انظر: جمهرة القواعد الفقهية ٢/٨٩٠، وانظر: المغني ١٢/٣٠.

وسبب استثنائها هو ورود النصوص الشرعية بذلك، وتَحَمُّلُ العاقلةِ للدية معللٌ عند بعض العلماء، وقد ذكر الغزالي علته بقوله:

«ضَرْبُ الديةِ على العاقلة معقولُ المعنى، والمصلحة فيه ظاهرة...، ووجه المصلحة: مسيس الحاجة إلى معاناة الأسلحة، وتعَلّم استعمالها للحرب والصيد وغيرها، وأن الخطأ في ذلك مما يكثر، والنفس خطيرة لا تهدر، وبدلها كثير، فيثقل على الشخص الواحد، ولو وزع على القبيلة لخف محملها عليهم، فكان ذلك علامة القرابة الداعية إلى التعاضد والتناصر»(١).

والغزالي يرى ألا يقاس شيء من الضمانات على الدية لأنها لم تشاركها في المصلحة المتقدمة، حيث قال:

«فلم يُعَدَّ إلى الغرامات والكفارات والزكوات وسائر الواجبات؛ لأنها لم تشاركها في الاحتواء على مجامع المصلحة»(٢).

المثال الرابع: من القواعد أو الضوابط في باب الزكاة أنه (لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول)(٣) واستثني من ذلك الخارج من الأرض من الزروع والثمار؛ فإنه لا يشترط فيه الحول، فتجب زكاته بعد حصوله لدى المزارع، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، والعلة في عدم اشتراط الحول له: أن الحول اشتُرِط لتحصيل النماء، والنماء يكمل في الخارج من الأرض عند حصاده(٤)، فالنعمة فيه تحققت عند وجوده، ولذلك تشرع الزكاة فيه عند وجوده شكرًا لهذه النعمة، وبناء على هذه العلة قاس بعض الفقهاء المعدن الذي يُستخرَج من الأرض على الزروع والثمار(٥).

---

(١) شفاء الغليل ص٦٥٧، ٦٥٨، وانظر: المغني ١٢/٢١.

(٢) شفاء الغليل ص٦٥٨.

(٣) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء ٢/٤٨٤.

(٤) انظر: المغني ٤/٧٤.

(٥) انظر: المصدر السابق ٤/٢٤٣.

وبعد بيان رجحان القول بجواز القياس على المستثنيات من القواعد، وتوضيح ذلك ببعض الأمثلة، يحسن لفت النظر إلى أمر مهم، ألا وهو أن جواز القياس على المستثنيات من القواعد عند من قال به من العلماء مسلَّمٌ به في جانبه النظري، ولكن عند التطبيق يلاحظ أن الفقهاء يتعاملون في القياس على المستثنيات من القواعد بحذر شديد، فعندما توجد صورة قابلة للقياس على إحدى المسائل المستثناة لا يبادرون بقياسها عليها، بل يتوقفون كثيرًا لاحتمال أن العلة التي في المسألة المستثناة لم تتحقق فيها؛ فمثلاً نجد أن الغزالي بحث القياس على مسألة المصراة المستثناة من قاعدة ضمان المثلي بمثله، وقاس عليها ضمان اللبن بالصاع من التمر في حال الرد بعيب آخر غير التصرية، وعند النظر في هذا القياس نجد أنه قياس في نفس الموضوع، وهو ضمان اللبن بالصاع من التمر، ولكن الغزالي توقف في تحقق علة ضمان اللبن في الأموال الأخرى؛ فالعلة في ضمان اللبن بالصاع هي اختلاط اللبن المضمون بغير المضمون، وهذه العلة يرى الغزالي أنه لا تتحقق في مال آخر غير اللبن(١).



(١) انظر: شفاء الغليل ص٦٥٩.



المبحث السادس

أثر المستثنيات من القاعدة في تحديد مجالها التطبيقي

إن الدارس للقواعد الفقهية يرى أن أي قاعدة فقهية لها مجال محدد، ولكن يلاحظ أنه من منطلق الحرص على الاختصار في صيغ القواعد الفقهية ترد معظم القواعد الفقهية بصيغة مختصرة جدا[1]، ويتبع ذلك أن تكون صيغة القاعدة مطلقة، بمعنى أنه لا يرد معها القيود أو الشروط التي تحدد مجالها التطبيقي. ويترتب على ذلك ورود المستثنيات على القواعد الفقهية، وقد أشار الدكتور يعقوب الباحسين إلى شيء من ذلك بقوله: «إذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة، إذ إنهم يذكرون القاعدة مجردة عن الشروط التي لا بد من تحققها»[2].

---

(١) إنما قيل: معظم القواعد، ولم يقل كلها، لأن هنـاك قواعد قليلة وردت بصيغة مبسوطة، وفي طياتها بعض القيود أو الشروط، ومن أمثلة ذلك قاعدة التداخل، فقد أوردها السيوطي بصيغة «إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا» الأشباه والنظائر ص١٢٦. فهذه القاعدة بهذه الصيغة فيها قيود تحدد مجالها التطبيقي، وتؤدي إلى الاحتراز عن بعض المسائل، وقد أشار السيوطي لذلك بقوله: «وقد علمت ما أوردناه من الفروع. مع ما احترزنا عنه» بقولنا (من جنس واحد) وبقولنا (ولم يختلف مقصودهما) وبقولنا (غالبًا) "الأشباه والنظائر"ص١٢٨.
كما أورد ابن رجب قاعدة التداخل بصيغة أخرى، ولكنها تحمل بعض القيود أيضًا، فقال: «إذا اجتمعت عبادتان من جنسٍ، في وقت واحد، ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى: تداخلت أفعالهما، واكتُفِي فيهما بفعل واحد» قواعد ابن رجب ص٢٣.
وإيرادُ القاعدة بصيغة مبسوطة تحمل معها شروط القاعدة، أو حالاتها: ميزةٌ واضحة في كتاب القواعد لابن رجب، لكن ترتب على طول قواعده صعوبة حفظها وتداولها بين طلاب العلم.

(٢) القواعد الفقهية ص٤٧.

فصيغة القاعدة في حال اختصارها تكون في الغالب أعمَّ من موضوعها، ومن ثم يدخل في صيغتها من المسائل ما ليس من موضوعها، فيحتاج العلماء إلى التنبيه على كون هذه المسائل مستثناة من القاعدة، وهذه القضية لحظها بعض المؤلفين في القواعد الفقهية، وممن نبه عليها الشيخ مصطفى الزرقاء عند شرحه لقاعدة «التابع لا يفرد بالحكم» حيث لحظ فيها كثرة المستثنيات، وقد بين سبب ذلك فقال:

«هذه القاعدة مضطربة التطبيق والفروع؛ لأن صيغتها فيما يظهر أعم من موضوعها، ولذا يذكر لها الشراح مستثنيات كثيرة»[1].

والمسائل التي نص العلماء على استثنائها من القواعد لها أثر في تحديد مجال القاعدة التطبيقي، وذلك أن المجال التطبيقي لأي قاعدة يتحدد عن طريق قيودها، ولكن يلاحظ أن قيود القاعدة لا تذكر معها في كثير من الحالات، وإنما يُذكَر معها المستثنيات منها، فإذا ذُكِرَت المستثنيات دون القيود فإنه يمكن استنباط القيود من هذه المستثنيات، فالمستثنيات تكشف عن قيود القاعدة، وبذلك نعلم أن موضوع هذه المسائل المستثناة خارج عن موضوع القاعدة، وإن احتمله لفظ القاعدة، ويتحدد مجال القاعدة التطبيقي بما دل عليه لفظها مما هو خلاف هذه المستثنيات.

ومثال ذلك من خارج القواعد الفقهية لقصد الإيضاح: لو قال شخص غنيٌّ لخادمه: أعطِ طلاب العلم المتفرغين. فجاءه طالب علم لم يتفرغ للطلب، فإنه لا يجوز للخادم أن يعطيه؛ لأن الآمر قيد من يُعطَى بكونه متفرغًا، فخرج غير المتفرغ بهذا القيد. ولو قال: أعطِ طلاب العلم. فجاءه طالب علم لم يتفرغ للطلب فَهَمَّ بأن يعطيه؛ لأن الآمر لم يقيِّد من يُعْطَى، فقال الآمر: لا تعطه؛ فإنه لم يتفرغ. فهذا الشخص استثنى من الأمر، والأمر ورد في الأصل بلا قيد، فنستنبط من هذا الاستثناء أن الأمر مقيد بالمتفرغ لطلب العلم.

وهذه الفائدة التي تحصل من المسائل المستثناة تعتبر فائدة عظيمة جدًا، وإذا

(١) المدخل الفقهي العام ١٠١٩/٢.

كان هذا المبحث يلفت النظر إليها تأصيلاً، مع التوضيح ببعض الأمثلة، فإن الفائدة العظمي تحصل عندما تتم دراسة المسائل المستثناة تفصيلاً في كل قاعدة ورد فيها مستثنيات، ليتم من خلال ذلك تحديد مجال القواعد التطبيقي، ويترتب عليه تطبيق القواعد بطمأنينة تامة، من غير أن يقع في النفس احتمال كون المسألة التي يراد تطبيق القاعدة عليها من المسائل المستثناة منها.

وقبل ذكر الأمثلة على فائدة المسائل المستثناة في تحديد مجال القاعدة التطبيقي لا بد من التنبيه إلى أمرين:

الأول: إن تحديد المجال التطبيقي لقاعدة معينة من خلال دراسة المستثنيات مما يمكن أن يحصل فيه خلاف بين العلماء، لأنه يعتمد على النظر والتأمل في استنباط المعنى الذي لأجله حصل الاستثناء، وهذا مما قد تختلف فيه أفهام العلماء، وهذا الأمر ظاهر فيما تم الوقوف عليه من محاولات لبعض العلماء في استنباط المجال التطبيقي لقاعدة معينة من خلال المستثنيات.

الثاني: إن المقصود من الأمثلة التي ستُذكر لاحقًا بيان فائدة المسائل المنصوص على استثنائها في تحديد مجال القاعدة التطبيقي، وليس المقصود تحقيق القول في تحديد المجال التطبيقي للقواعد التي جرى التمثيل بها، لأن تحقيق القول في ذلك يلزم له عدة أمور:

منها: أن يتوجه قصد الباحث لتحقيق القول في ذلك، حتى يعطيه من البحث ما يناسبه.

ومنها: حصر جميع المسائل المستثناة من القاعدة.

ومنها: الدراسة المتأنية لاستنباط المعنى الذي لأجله استثنيت المسألة، لأن خلاف هذا المعنى سيعتبر قيدًا في القاعدة.

وهذه بعض الأمثلة التي يتضح من خلالها فائدة المسائل المنصوص على استثنائها في تحديد مجال القاعدة التطبيقي.

المثال الأول: من القواعد الفقهية المعروفة قاعدة «الاجتهاد لا ينقض بمثله»[(١)]. ومعناها: أن الحكم المبني على الاجتهاد إذا وقع وأُمْضِي لا يجوز نقضه باجتهاد مثله، سواء أكان ذلك من المجتهد نفسه، أم من مجتهد آخر[(٢)].

وقد ذكر لها العلماء مستثنيات قليلة جدًا، ومنها ما ذكره ابن نجيم بقوله:

«اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة - أعنى الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مسألتين:

الأولى: نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش؛ فإنها وقعت بالاجتهاد فكيف ينقض بمثله؟ والجواب أن نقضها لفوات شرطها في الابتداء، وهو المعادلة، فظهر أنها لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط، فإنه ينقض قضاؤه.

والثانية: إذا رأى الإمام شيئًا، ثم مات أو عزل، فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة. والجواب: أن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثاني وجب اتباعها»[(٣)].

والمتأمل للمسألتين السابقتين مع ما ذُكِر معهما من توجيه يظهر له أنهما يكشفان عن قيود لهذه القاعدة يتحدد بها مجالها التطبيقي، وهذه القيود هي: أن يكون الاجتهاد الأول صحيحًا مستوفيًا لشروطه، وألا يكون مداره على رعاية مصلحة عامة، وقد أشار بعض العلماء إلى فائدة هاتين المسألتين في الكشف عن قيود القاعدة، فمن ذلك قول التاجي عن المسألة الأولى:

«المراد بالقاعدة: أن الاجتهاد الصحيح المستوفي شروطه لا ينقض باجتهاد مثله، والاجتهاد في القسمة المذكورة ليس بصحيح»[(٤)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٥، ومجلة الأحكام العدلية ١٣ المادة رقم ١٦.

(٢) انظر: درر الحكام ١/ ٣٤، وشرح المجلة للقاضي ص٨٣.

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٠٦.

(٤) التحقيق الباهر- مخطوط - النصف الثاني، من الجزء الأول: ورقة ١٣١/ب.

ومن ذلك قول الحموي عن المسألة الثانية:

«قوله: «والجواب أن هذا حكم إلخ... حاصله تقييد القاعدة بعدم المصلحة، بمعنى أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد إلا إذا اشتمل النقض على مصلحة عامة»[١].

كما أشار الأتاسي لفائدة المسألتين، حيث عقَّب عليهما بقوله:

«نقض القسمة هنا لأمر ظهر، وهو عدم صحة الحكم بصحتها لفقد شرطها، وهو التعادل، والقاعدة إنما هي في عدم جواز نقض الحكم الصحيح المستوفي شرائطه بحكم مثله، وهذا من قبيل نقض الفاسد بالصحيح... كذلك مسألة الإمام إذا رأى شيئًا ثم مات أو عزل إلخ... لأن الإمام نُصِبَ للنظر في مصالح المسلمين، والتغيير على حسب المصلحة»[٢].

المثال الثاني: قاعدة «التابع لا يُفْرَد بالحكم» ذكرها عدد من العلماء، ومعناها كما يتبادر من لفظها: أن التابع لغيره في الوجود، أي ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، لا يصح إفراده بأي حكم من عقد وغيره[٣].

هذه القاعدة ذكر لها ابن نجيم عددًا من المستثنيات، ومما قاله:

«وخرجت عنها مسائل:

منها: يصح إعتاق الحمل دون أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر.

ومنها: يصح إفراده بالوصية بالشرط المذكور.

ومنها: يصح الإيصاء له، ولو حمل دابة.

ومنها: يصح الإقرار له إن بين المقر سببًا صالحًا، وولد لأقل من ستة أشهر.

....

(١) غمز عيون البصائر ١/٣٢٩.
(٢) شرح المجلة ١/٤٧، ٤٨.
(٣) انظر: درر الحكام ١/٥٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/١٠٩، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠١٩.

وخرج عنها أيضًا: ما لو قال المديون: تركت الأجل أو أبطلته، أو جعلت المال حالاً. فإنه يبطل الأجل كما في الخانية وغيرها، مع أنه صفة للدين، والصفة تابعة لموصوفها، فلا تفرد بحكم»[1].

ومن المستثنيات السابقة يمكن تلمس مجال هذه القاعدة التطبيقي، وهو أن يراد بالحكم فيها الأحكام التي يراد تنفيذها حال كون التابع تابعًا، فإن بعض المسائل يتوهم أن الحكم فيها يراد تنفيذه في التابع حال كونه تابعًا، والواقع أن الأحكام متعلقة به حال انفراده، كما في المسائل المتقدمة عن الحمل، وهذه ليست من مجال القاعدة، ولا يمنع فيها إفراد التابع بالحكم. ومما يتعلق بمجال القاعدة: أن يراد بالحكم فيها ما عدا الإبراء أو الإسقاط؛ فإن باب الإبراء واسع، فيجوز الإبراء من التابع، بخلاف العقود كالبيع والهبة والرهن ونحوها، فلا يفرد فيها التابع. وقد أشار بعض العلماء لفائدة المسائل المستثناة المتقدمة في الكشف عن المجال التطبيقي لهذه القاعدة، فمن ذلك ما قاله الراوي: «فكل من هذه المستثنيات أفادت أنه حُكِم للتابع بحكم على انفراده، والظاهر أن الذي لا يلحق التابع من الأحكام على الانفراد هو: ما كان لا يمكن إنفاذه حالة اتصاله بالمتبوع، أما ما كان لاحقًا له بعد استقلاله في الوجود وفصله عن متبوعه فهو ثابت له.

وعليه كان حكم الوصية والإقرار ثابتًا للجنين لأنه إنما ينفذ بعد استقلاله، وقد كان من الواجب على (المجلة) تقييد المادة بهذا حتى تخرج هذه المستثنيات عن الإطلاق»[2].

ومن ذلك ما قاله الأتاسي بعد مسألة ترك الأجل المتقدمة:

«هذا ظاهر في خروجه عن القاعدة، والعلة في ذلك أن التأجيل حقه فله أن يبطله؛ إذ يغتفر في الإسقاط والإبراء مالا يغتفر في غيره»[3].

---

(١) الأشباه والنظائر ص١٢٠.

(٢) شرح مجلة الأحكام الشرعية ١/٨٦.

(٣) شرح المجلة ١/١١١.

وقد كان للشيخ مصطفى الزرقاء إسهام آخر في الكشف عن مجال هذه القاعدة، بناء على مستثنيات أخرى من القاعدة، حيث قال:

«فالمراد بها فيما أعتقد: أن التابع الذي هو من قبيل الجزء، أو كالجزء من غيره، لا يصلح أن يكون محلاً في العقود، أي معقودًا عليه... وبهذا الفهم في هذه القاعدة يزول الاضطراب من طريق تطبيقها، كما يزول استثناء كثير من مستثنياتها»[١].

المثال الثالث: قاعدة «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه»[٢]. ومعناها: أن الشخص إذا أبرم أمرًا، وتم هذا الأمر عن طريقه، ثم إنه سعى في نقض هذا الأمر، فإن سعيه في النقض لا يقبل[٣].

ويستثنى منها عدد من المسائل، منها ما يأتي:

١- لو باع والد الصغير مال الصغير، أو باع ناظر الوقف مال الوقف، ثم ادعى البائع أن البيع وقع بغبن فاحش، فإنه يقبل ادعاؤه وينظر في إبطال هذا البيع إن برهن على ما ادعاه، وإن كان فيه نقض لما تم من جهته.

٢- لو اشترى أرضًا، ثم ادعى أن بائعها كان قد جعلها مسجدًا أو مقبرة، فإن الدعوى تقبل، وإن كان فيها سعي في نقض ما تم من جهته[٤].

٣- لو اختلعت المرأة نفسها من زوجها، ثم ادعت بعد الخلع أن زوجها طلقها ثلاثًا قبل ذلك، وبرهنت على دعواها، فإن دعواها بالطلاق تسمع، وإن كان فيها نقض للخلع الذي تم من جهتها، فيحق لها أن تسترد بدل الخلع[٥].

وبإعمال الفكر في هذه المسائل المستثناة يظهر أن المسألتين الأولى والثانية تتعلقان بحق صغير أو وقف، والثالثة تتعلق بأمر قد يخفى وهو الطلاق، ولذا حدد

---

(١) المدخل الفقهي العام ١٠١٩/٢، ١٠٢٠.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٠، ومجلة الأحكام العدلية (١٨) المادة رقم (١٠٠).
(٣) انظر: درر الحكام ٩٩/١.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٠، ٢٣١.
(٥) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٢٧٢/١.

بعض العلماء مجال هذه القاعدة بأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، ما لم يتعلق الأمر بحق صغير أو وقف، أو كان ما تم النقض به مما يخفى أمره، ولا بد في ذلك من إقامة البرهان على دعواه، وقد ألمح بعض العلماء لذلك، فمن ذلك قول الشيخ أحمد الزرقاء:

«من سعى في نقض ما تم انبرامه من جهته، وكان لا يمس به حق صغير أو حق وقف، فسعيه مردود عليه. .... ثم إنما قيدنا بقولنا: وكان لا يمس به حق صغير أو حق وقف، لإخراج ما إذا كان الأمر التام من جهته أحدَهما[1]، كما إذا باع الأب أو الوصي أو المتولي مال الصغير أو الوقف، ثم ادعى أن بيعه كان بغبن فاحش، فإن دعواه تسمع... وكما إذا اشترى أرضًا ثم ادعى أن بائعها كان قد جعلها مقبرة أو مسجدًا فإنه يقبل»[2].

وقال الشيخ مصطفى الزرقاء: «يستثنى من هذه القاعدة ما له مساس بحق قاصر، أو وقف، أو بحقوق الجماعة»[3].



(١) في المصـدر المنقول منه وردت العبارة هكذا «لإخراج ما إذا كان الأمر التام من جهته ليس أحدهما» والظاهر أن الصواب ما تم إثباته.
(٢) شرح القواعد الفقهية ص٤٠٧- ٤٠٩.
(٣) المدخل الفقهي العام ٢/١٠١٦.

المبحث السابع

الاستثناء المنصوص في القاعدة وغير المنصوص

المتمعن في ألفاظ القواعد الفقهية يرى أن الاستثناء المنصوص عليه في لفظ القاعدة قليل، والكثير من القواعد هو ما لم يُنَص على المستثنيات فيه، ويشهد لذلك على سبيل المثال ما يأتي:

أولاً : أن القواعد الأصلية والفرعية المذكورة في الكتاب الأول والكتاب الثاني من كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي يبلغ عددها حوالي سبعين قاعدة، ولم يُنَص على المستثنيات إلا في ثلاث قواعد.

ثانيًا : أن القواعد الأصلية والفرعية المذكورة في الفن الأول بنوعيه من كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم يبلغ عددها حوالى خمسين قاعدة، ولم يُنَص على المستثنيات إلا في قاعدة واحدة.

ثالثًا : أن القواعد المذكورة في صدر (مجلة الأحكام العدلية) يبلغ عددها تسعًا وتسعين قاعدة، ولم يُنَص على المستثنيات في أي قاعدة منها.

ومن الأمثلة على الاستثناء المنصوص عليه في القاعدة ما يأتي:

- «مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد وهو اليمين بالله عند القاضي فإنها على نية القاضي دون الحالف»[1].

---

(١) المنثور ٣/٣١٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤.

- «لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة، وهي إذا قال أنت علي كظهر أمي فإنه صريح، ولو قال أنت علي كأمي لم يكن صريحًا»[١].

- «لا يتعين للعقود لفظ إلا النكاح؛ فانه يتعين له لفظ التزويج أو الإنكاح؛ لأن جميع الألفاظ لا تستقل بالدلالة على مقاصد النكاح»[٢].

- «من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، ولا تقبل بينته، إلا في موضعين»[٣] ثم ذكرهما المؤلف.

- «اتحاد الموجب والقابل يمتنع إلا في مسألتين»[٤] ثم ذكرهما المؤلف.

- قاعدة ذكرها الغزالي بقوله: «الإكراه يسقط أثر التصرفات عندنا قطعًا إلا في خمسة مواضع»[٥] ثم ذكر الغزالي هذه المواضع الخمسة مبسوطةً، وقد اختصرها السيوطي بقوله: «وذكر إسلام الحربي، والقتل، والإرضاع، والزنا، والطلاق إذا أكره على فعل المعلق عليه»[٦].

ويتبين من الأمثلة المتقدمة أن المستثنى من القاعدة قد يكون مسألة واحدة، وقد يكون مسألتين، وقد يكون أكثر من ذلك؛ فإن كان مسألة واحدة ذكرها المؤلف مع نص القاعدة مباشرة، وإن كان أكثر من ذلك نص على عددها، ثم بدأ بذكرها تباعًا.

والظاهر أن قلة النص على الاستثناء في لفظ القاعدة يعود إلى أسباب، من أبرزها ما يأتي:

السبب الأول: رغبة كثير من العلماء في اختصار لفظ القاعدة ليسهل حفظها وتذكرها عند الحاجة إليها، وذكر المستثنيات مع لفظ القاعدة يطيلها، ومن ثم يصعب حفظها وتذكرها عند الحاجة لها.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦١، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٢.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٧٧.

(٣) الفوائد الزينية ص١٣٤.

(٤) المنثور ١/٨٨، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٠.

(٥) الوسيط ٥/٣٨٨.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣.

السبب الثاني: أن ذكر المستثنيات مع لفظ القاعدة يقتضي حصرها، سواء انحصرت المستثنيات في مسألة واحدة، أو مسألتين، أو أكثر، والحصر أمر صعب جدًا نظرًا لانتشار تطبيقات القاعدة في أبواب الفقه، وشاهد ذلك كثرة استدراك العلماء بعضهم على بعض فيما حصروه من مستثنيات، بل إن بعض العلماء يستدرك على حصرٍ ذكره من سبقه، ثم يأتي من يستدرك على حصر الثاني، ومن الأمثلة على ذلك مما تقدم التمثيل به ما يأتي:

أولاً: (المثال الثاني) هذا المثال ذكره السيوطي وابن نجيم، وقد حصرا المستثنى في مسألة واحدة، وقد ذكر الحموي هذا المستثنى، ثم قال بعده:

«قد زيد على ذلك ثلاث مسائل، يزيد البعض فيها على الكل»[١] وذكرها، ثم قال بعد ذكرها: «وقد زدت على ذلك رابعة»[٢].

ثانيًا: (المثال الرابع) هذا المثال ذكره ابن نجيم، وقد ذَكَرَ ابنُ نجيم عن غيره انحصارَ المستثنيات في مسألتين، ثم زاد عليها مسائل أخرى[٣].

ثالثًا: (المثال الخامس) هذا المثال ذكره الزركشي، وقد حصر المستثنيات في مسألتين، بينما ذكره بعده السيوطي، ولم يحصر عدد المسائل المستثناة، لكنه عد منها خمسًا[٤]، ومعنى ذلك أنه زاد على الزركشي ثلاث مسائل.

رابعًا: (المثال السادس) ذكره الغزالي، وقد حصر المستثنيات في خمسة مواضع، قال السيوطي: «وزاد عليه غيره مواضع، وذكر النووي في تهذيبه أنه يستثنى مائة مسألة لا أثر للإكراه فيها ولم يعددها[٥]، وطالما أمعنتُ النظر في تتبعها حتى جمعت منها جملةً كثيرةً»[٦].

---

(١) غمز عيون البصائر ١/٤٦٤.

(٢) المصدر السابق ١/٤٦٥.

(٣) انظر: الفوائد الزينية ص١٣٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر ص٢٨٠.

(٥) ذكر النووي في تهذيبه أن الإكراه يسقط أثر الفعل إلا في نحو ثلاثين مسألة، انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٨، وأما ما عزاه السيوطي للنووي في تهذيبه فلم نقف عليه فيه.

(٦) الأشباه والنظائر ص٢٠٣.

وما تقدم من قلة ورود الاستثناء في لفظ القاعدة هو الغالب على القواعد الفقهية، وأما الضوابط الفقهية فإنه يكثر فيها النص على الاستثناء في لفظ الضابط، ولعل السر في ذلك إمكان حصر المستثنيات، حيث إن الضابط الفقهي يتعلق بباب فقهي واحد، فالإحاطة بتطبيقات الضابط والمستثنيات منه ممكنة.

ومن الأمثلة على الضوابط التي نُصَّ على الاستثناء فيها ما يأتي:

المثال الأول: ضابط: «كل من وَهَب فأَقْبَض فليس له إلى الرجوع سبيل إلا واحد، وهو الوالد فيما أعطى ولده»[١].

المثال الثاني: ضابط: «التخليةُ قَبْضٌ في البيوع إلا في مسألة»[٢].

المثال الثالث: ضابط: «أذان كلِّ صلاة مؤقتٌ بوقتها لا يقدم على وقتها إلا أذان الصبح فانه يقدم على وقتها»[٣].

المثال الرابع: ضابط: «الجعالة كالإجارة إلا في مسألتين؛ إحداهما: تعيين العامل، وثانيتهما العلم بمقدار العمل»[٤].

المثال الخامس: ضابط: «ما جاز بيعه جاز رهنه، إلا في ثلاثة أشياء»[٥].

المثال السادس: ضابط: «الرهن غير مضمون إلا في ثمان مسائل»[٦].

ومن خلال النظر في الأمثلة السابقة يتبين أن المستثنى المنصوص عليه في الضابط قد يكون مسألة واحدة، وقد يكون اثنتين، وقد يكون أكثر من ذلك.

وهناك عدد من المصنفات التي يكثر فيها ذكر الضوابط مع المستثنيات، ومن هذه المواضع ما يأتي:

---

(١) التلخيص لابن القاص ص٤٢٦.
(٢) الفوائد الزينية ص١٣٧.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٢٠٦.
(٤) المنثور ٢/١٠.
(٥) التلخيص لابن القاص ص٣٣٧.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٥٨.

أولاً : كتاب (التلخيص لابن القاص الشافعي)، المتوفى سنة ٣٣٥هـ.

ثانيًا : كتاب (الكليات، للمقَّرِي المالكي).

ثالثًا : الكتاب الخامس من كتاب (الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي)، المتوفى سنة ٩١١هـ.

رابعًا : الفن الثاني من كتاب (الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي)، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ.

خامسًا : كتاب (الفوائد الزينية، لابن نجيم).

سادسًا : كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء، للبكري الشافعي)، المتوفى بعد سنة ٨٠٦هـ.



المبحث الثامن

المستثنيات والنظائر الفقهية

العلاقة بين أمرين تستدعي بيان حقيقتهما، فأما الاستثناء من القواعد الفقهية فقد تقدم التعريف به، وأما النظائر الفقهية، وقد تسمى الأشباه والنظائر، فهي بحاجة لبيان حقيقتها، وذلك ببيان معناها في اللغة والاصطلاح.

فأما من جهة اللغة:

فالأشباه: جمع مفرده شِبْه، وشَبَه، وشَبِيه، وهو المِثل[1].

والنظائر: جمع مفرده نظيرة، وهي مؤنثٌ مذكرهُ نظيٌر، وجمع النظير نظراء[2]، والنظير معناه المِثل كذلك[3].

والكلام المتقدم يدل على أن معنى الكلمتين من جهة اللغة واحد، ومن العلماء من ذكر أن الكلمتين تشتركان في وجود قدر من المماثلة بين أمرين، ولكنهما تفترقان في مقدار هذه المماثلة؛ فالأشباه خاصة بالأمرين اللذين بينهما مماثلة في أكثر الوجوه، والنظائر خاصة بالأمرين اللذين بينهما مماثلة في بعض الوجوه، ولو كان ذلك في وجه واحد[4].

وأما من الناحية الاصطلاحية:

فالأشباه والنظائر أصبحت اسمًا لعِلْم من علوم الفقه، ولا يوجد للعلماء

---

(١) انظر: لسان العرب ١٣/٥٠٣، والقاموس المحيط ٤/٢٨٨.

(٢) انظر: الصحاح ٢/٨٣١، والمصباح المنير ٣/٦١٢.

(٣) انظر: لسان العرب ٥/٢١٩.

(٤) انظر: الحاوي للفتاوي للسيوطي ٢/٢٧٣.

كلام كثير في تعريف هذا العلم، ولكنَّ هناك تعريفًا ذكره بعض شراح (أشباه ابن نجيم)، ومنهم الحموي، حيث عرف الأشباه والنظائر بقوله:

«المراد بها: المسائل التي يشبه بعضها بعضًا مع اختلافها في الحكم لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم»[(١)].

والمتأمل لهذا التعريف يجد أنه ينطبق على (الفروق) أيضًا، ويؤكد هذا الاستنتاجَ قول الحموي بعد التعريف السابق:

«وقد صنفوا لبيانها كتبًا، (كفروق المحبوبي والكرابيسي)»[(٢)].

فالحموي في النص السابق يبين أن العلماء ألفوا لبيان الأشباه والنظائر كتبًا، ومثل لها (بفروق المحبوبي والكرابيسي)، وهي كتب معروفة، ومجالها هو الفروق الفقهية، وهذا يفيد أن الأشباه والنظائر تعني الفروق الفقهية، وهي المسائل المتشابهة في تصويرها، المختلفة في أحكامها[(٣)].

وهذا التعريف الاصطلاحي له علاقة بالمعنى اللغوي المتقدم، وبيان ذلك أن الأشباه والنظائر حسب هذا المعنى فيها نوع شبه، وهو الشبه في التصوير، وفيها نوع خلاف، وهو الخلاف في الحكم، وهذا ما تضمنه المعنى اللغوي المتقدم، حيث تبين فيه أن الأشباه والنظائر تعني الشبه في بعض الوجوه، ويلزم من ذلك أن تختلف في وجوه أخرى.

وحيث إنه قد تقرر أن الأشباه والنظائر تعنى الفروق الفقهية فإن مجال البحث هنا سيكون في بيان العلاقة بين الاستثناء من القواعد الفقهية والفروق الفقهية.

وقد تناول بعض العلماء الفروق الفقهية في مؤلفات خاصة بهذا العلم، كما تناولها بعض العلماء ضمن كتب أخرى، ككتب الفقه، والأشباه والنظائر. ومن المؤلفات الخاصة:

---

(١) غمز عيون البصائر ٣٨/١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧.

(الفروق للقاضي عبد الوهاب المالكي) المتوفى سنة ٤٢٢هـ،

(الفروق لأبي الفضل مسلم الدمشقي المالكي) المتوفى في القرن الخامس الهجري،

و(الجمع والفرق لأبي محمد الجويني الشافعي) المتوفى سنة ٤٣٨ هـ.

و(الفروق لأبي المظفر الكرابيسي الحنفي) المتوفى سنة ٥٧٠هـ.

و(الفروق للسامُرِّي الحنبلي) المتوفى سنة ٦١٦هـ.

و(إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل للزريراني الحنبلي) المتوفى سنة ٧٤١ هـ.

و(مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق للإسنوي الشافعي) [١].

وكلها مطبوعة ما عدا كتاب الإسنوي.

ومن الأمثلة على الفروق بين الفروع الفقهية: لحوم الإبل ولحوم الغنم تتشابه في كونها من لحوم بهيمة الأنعام، لكنها تفترق في حكمها؛ فالأكل من لحوم الإبل ينقض الوضوء، والأكل من لحوم الغنم لا ينقض الوضوء، وسبب الفرق بينهما ورود الدليل الذي فرَّق بينهما، وهو أن أحد الصحابة سأل رسول الله ﷺ قائلاً: أأتوضأ من لحوم الغنم؟[٢] قال الرسول: (إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ) قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال الرسول: (نعم فتوضأ من لحوم الإبل)[٣][٤].

مثال آخر: وقت الصلاة والقبلة يتشابهان في كون كل واحد منهما شرطًا لصحة الصلاة، ولكنهما يختلفان في الحكم فيما إذا حصل الخطأ فيهما بعد

---

(١) للاطلاع على عناوين مجموعة من الكتب المؤلفة في الفروق، انظر: إيضاح الدلائل، مقدمة المحقق ٢٨/١ فما بعدها، والفروق الفقهية للدكتور الباحسين ص٨٣ فما بعدها

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢٧٥/١ (٣٦٠) (٩٧) عن جابر بن سمرة. وتتمته: قال: أصلي في مرابض الغنم؟ قال: نعم. قال: أصلي في مبارك الإبل؟ قال: لا.

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل. انظر: صحيح مسلم ٢٧٥/١ الحديث رقم ٩٧.

(٤) انظر: الفروق للسامري ص١٥٥، وإيضاح الدلائل ١٦٦/١.

الاجتهاد؛ فإذا اجتهد المصلي في تحديد وقت الصلاة، ولكن تبين أنه مخطئ في الوقت، فإن صلاته لا تصح، ولو اجتهد المصلي في تحديد جهة القبلة، ولكن تبين أنه أخطأ في تحديد جهة القبلة فإن صلاته تصح، وسبب الفرق بينهما يعود لتعليل ذكره بعض العلماء، وهو أن معرفة الوقت تتم بمشاهدة دلائله الظاهرة لكل أحد فلا يعذر بالخطأ فيه، وأما تحديد القبلة فإنه يعتمد على الاجتهاد، فإذا اجتهد فقد أدى ما وجب عليه[١].

وبعد أن تبين معنى علم الفروق بين الفروع الفقهية، واتضحت صورته من خلال التمثيل المتقدم له، نحاول تلمس العلاقة بينه وبين الاستثناء من القواعد الفقهية. والعلاقة تظهر من خلال بيان ما يتشابه فيه هذان العلمان، وما يفترقان فيه.

ويظهر أنهما يتشابهان في وجهين:

الوجه الأول: أن كلاً منهما فيه نوع تفريق بين أمرين متشابهين؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين الفرع المستثنى والقاعدة التي يظهر التحاقه بها، مع أن بينهما وجه شبه. والفروق بين الفروع الفقهية فيها تفريق بين الفرعين الفقهيين المتشابهين، مع أن بينهما نوع شبه.

وهذا الوجه من الشبه واضح في الفروق الفقهية من خلال ما تقدم من أمثلة، وأما توضيحه في الاستثناء من القواعد الفقهية فهو من خلال المثال الآتي:

من القواعد الفقهية قاعدة «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» وهذه القاعدة يستثنى منها عدد من المستثنيات، منها: لو أقر إنسان لآخر بشيء، ثم ادعى المقِر أن إقراره وقع حال الصغر حتى لا يصح إقراره، وادعى المقَر له أن الإقرار وقع حال البلوغ حتى يصح الإقرار، فالقول للمقر خلافًا للقاعدة؛ إذ إن القاعدة تقتضي إضافة الإقرار لوقت البلوغ؛ لأن الإقرار أمر حادث، والحادث - حسب القاعدة - يضاف لأقرب أوقاته، وهو وقت البلوغ، لكن ذلك لم يحصل، بل أضيف الإقرار للوقت الأبعد، وهو وقت الصغر[٢]، وبذلك ظهر التفريق في

---

(١) انظر: الفروق لمسلم الدمشقي ص١٢٧، ١٢٨.
(٢) انظر: درر الحكام ٢٨/١، ٢٩.

الاستثناء بين الفرع المستثنى والقاعدة التي يظهر دخوله فيها، مع أن هناك وجه شبه بين القاعدة وذلك الفرع المستثنى منها، وهو أن في كل منهما أمرًا حادثًا، وهو قابل لإضافته للوقت القريب أو البعيد.

الوجه الثاني: أن مادة كل واحد من العلمين يمكن أن يستنبط منها أمثلة للعلم الآخر؛ فالمستثنيات من القواعد الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للفروق بين الفروع الفقهية، والفروق بين الفروع الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للمستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية.

ونزيد هذا الأمر بسطًا، فنقول: إن المستثنيات من القواعد الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للفروق بين الفروع الفقهية، وقد ألمح الدكتور يعقوب الباحسين لذلك، حين تحدث عما كتبه العلماء في فن الفروق الفقهية، فقال: «ومهما يكن من أمر فإن ما كتبه العلماء في هذا الشأن يدخل ضمن ما يأتي:

١ - الفروق بين أحكام الجزئيات الفقهية، أو بين المسائل الفقهية...

٢ - الفرق والاستثناء: وهذا النوع من المسائل داخل في موضوع الفروق بين أحكام المسائل الجزئية، لكن طريقة عرضه تتخذ صورة أخرى، هي ذكر القاعدة أو الضابط، أو المسائل الفقهية وبيان ما يستثنى منها، وإنما كان التأليف في هذا المجال داخلاً في الفروق لكون حكم المستثنى مخالفًا لحكم ما استثني منه»[1].

وتوضيح ذلك: أن القاعدة الفقهية لها فروع فقهية تنطبق عليها القاعدة، ولها فروع مستثناة منها يختلف حكمها عن حكم القاعدة، فإذا قارن العالم أحد هذه الفروع المستثناة بأحد فروع القاعدة خرج بفرق بين فرعين.

ومن أمثلة ذلك: القاعدة السابقة - وهي الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته – ذكر العلماء لها أمثلة كثيرة، ومن أمثلتها: لو باع الأب مال ولده، وادعى

(١) الفروق الفقهية والأصولية ص٢٨، ٢٩.

الولد أن والده باع ماله بعد بلوغه، فالبيع غير صحيح؛ لأنه تصرف في مال بالغ بغير إذنه، وادعى الوالد أن البيع وقع قبل البلوغ، فالبيع صحيح، لأن تصرف الوالد بالبيع في مال ولده الصغير صحيح، فالقول للولد، لأن تصرف الأب أمر حادث، والحادث يضاف لأقرب أوقاته، وهو وقت بلوغ الولد[1].

ومن الفروع المستثناة ما قدمناه سابقًا، وهو: لو أن شخصًا أقر لآخر بشيء، ثم ادعى المقِر أن إقراره وقع حال الصغر حتى لا يصح إقراره، وادعى المقَر له أن الإقرار وقع حال البلوغ حتى يصح الإقرار، فالقول للمقر، ويضاف الحادث – وهو الإقرار - للوقت الأبعد، وهو وقت الصغر، وبذلك ظهر التفريق بين هذا الفرع المستثنى ومثال القاعدة المتقدم، حيث أضيف الحادث هنا للوقت الأبعد، وهناك أضيف للوقت الأقرب، مع أن هناك وجه شبه بين الفرعين، وهو أن في كل منهما أمرًا حادثًا، وهو قابل لإضافته للوقت القريب أو البعيد.

ونعود لإكمال بسط الوجه الثاني، فنقول: إن الفروق بين الفروع الفقهية يمكن أن يستنبط منها أمثلة للمستثنيات من القواعد والضوابط الفقهية، وقد أشار لذلك الدكتور حمزة أبو فارس محقق (الفروق لمسلم الدمشقي)، حيث قال: «قبل أن تستقل الفروق الفقهية بمصنفات خاصة كانت الفروق متداولة على ألسنة الفقهاء، تبنى عليها أحكام، وينجم عنها الاستثناء من القواعد»[2].

وتوضيح ذلك: أن العالم إذا تأمل فرعين فقهيين تم التفريق بينهما فإنه قد يتبين له قاعدة أحد الفرعين أو ضابطه، فلو فرضنا أنه تبين له قاعدة الفرع الأول، فإنه إذا قابل هذه القاعدة بالفرع الثاني فإنه سيخرج باستثناء من قاعدة أو ضابط، من جهة أن الفرع الثاني لا تنطبق عليه قاعدة الفرع الأول، بل يعتبر خارجًا عنها، وإن ظهر دخوله فيها لوجود نوع شبه بينهما، وهذه حقيقة الاستثناء من القواعد.

ومن أمثلة ذلك قول الكرابيسي: «وينعقد البيع بلفظ البيع والتمليك وكلٍّ لفظ يفيد معنى البيع، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمة الله عليه – أن

---

(١) انظر: درر الحكام ٢٨/١.

(٢) الفروق لمسلم الدمشقي، مقدمة المحقق ص٣٤.

المفاوضة[١] لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة».

ففي النص السابق نرى فرعين فقهيين تم التفريق بينهما، وواضح أن الفرع الأول راجع لقاعدة فقهية مشهورة، وهي أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢]، أي أن العقد ينعقد بأي لفظ يدل على قصد الإنسان إليه، دون الإلزام بلفظ معين، لكن هذا الكلام لا ينطبق على الفرع الثاني، ولذلك يعتبر الفرع الثاني مستثنى من هذه القاعدة، فنقول: إن القاعدة المذكورة يستثنى منها شركة المفاوضة فإنها لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة.

ومما ينبغي لفت النظر إليه: أنه ظهر من خلال الاطلاع على عدد من كتب الفروق بين الفروع الفقهية أن الغالب على ما يمكن استنباطه منها هو أنه استثناء من ضوابط فقهية، لا من قواعد، ولعل سبب ذلك أن التعليلات التي تحملها الضوابط الفقهية أكثر التصاقًا بتلك الفروع من التعليلات التي تحملها القواعد نظرًا لما هو معلوم من اختصاص الضابط بباب فقهي معين بخلاف القاعدة التي لا تختص بباب واحد، ولذلك تكون تلك الضوابط أوضح في إبراز الفروق بين تلك الفروع.

هذا وقد مر فيما مضى أن استنباط الاستثناء من الفروق يحتاج فيه إلى التعرف على قاعدة أحد الفرعين، وقد ظهر أن التعرف على قاعدة أحد الفرعين أو ضابطه يسهل في الفروق التي يذكر معها المعنى الجامع بين الفرعين اللذين يفرق بينهما[٣]. وطريقة التعرف على القاعدة أو الضابط في هذه الحالة هي: أن يُجعل الجامعُ بين المسألتين هو الموضوع للقاعدة أو الضابط، وأن يُجعل حكمُ الفرع

---

(١) هي شركة المفاوضة، قيل: إنها سميت بذلك أخذًا من المفاوضة في اللغة، وهي المساواة، لاعتبار المساواة فيها في رأس المال، والربح، والتصرف، وغير ذلك. وقيل: إنها سميت بذلك من التفويض، لأن كل واحد منهما يفوض إلى صاحبه التصرف على كل حال.
انظر: بدائع الصنائع ٦/٥٨.

(٢) انظر: درر الحكام ١/٢١.

(٣) لم يعتن كثير ممن ألف في الفروق الفقهية بذكر الجامع بين المسألتين، وقد اعتنى به قلة من العلماء، وممن التزم بذكر الجامع بين المسألتين القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في كتابه الفروق، ومسلم الدمشقي المالكي في كتابه "الفروق".

الذي يظهر للناظر أنه هو الغالب في موضوع الفرق هو المحمول، وبذلك يكتمل ركنا القاعدة، وهما الموضوع والمحمول[١]، وفيما يأتي توضيحٌ لذلك بالمثال:

قال الإسنوي: «يجب أيضًا على واضع الجبيرة أن يتيمم ويمسح الجبيرة بالماء، ويجب استيعابها بالمسح في أصح الوجهين، بخلاف الخف، مع أن كلاً منهما مسح على ساتر موضوع للحاجة على طهر، بل الحاجة ها هنا أشد»[٢].

فقوله: «مع أن كلاً منهما مسح على ساتر موضوع للحاجة على طهر» هو المعنى الجامع بين المسألتين، فنجعله موضوعًا، والحكمُ المناسب لموضوع الفرق هو وجوب استيعاب الساتر بالمسح، فنجعله محمولاً، وبذلك نستنتج ضابط الفرع الأول، وهو: الساتر الموضوع لحاجة يجب استيعابه بالمسح.

فهذا ما يشترك فيه علم الفروق الفقهية، والاستثناء من القواعد الفقهية.

وأما ما يفترقان فيه فهما يفترقان في وجهين:

الوجه الأول: أن هذين العلمين وإن اشتركا في أن كلاً منهما فيه تفريق بين أمرين متشابهين كما سبق بيان ذلك في الوجه الأول، إلا أنهما يفترقان في نوع الأمرين اللذين يتم التفريق بينهما؛ فالاستثناء من القواعد فيه تفريق بين فرع فقهي وقاعدة فقهية يظهر دخوله فيها، والفروق الفقهية فيها تفريق بين فرعين فقهيين. وهذا الأمر واضح مما تقدم ذكره من الأمثلة.

الوجه الثاني: وهو وجه مستنبط من النظر في واقع الكتب المؤلفة في العلمين، وهو أن الغالب على الكتب التي تذكر الاستثناء من القواعد هو عدم ذكر سبب الاستثناء، والاكتفاء بذكر المسألة المستثناة، بخلاف الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية فإن أصحابها قد التزموا بذكر سبب الفرق، ويبدو أن ذكر سبب الفرق بين الفرعين هو المقصد الأساسي لأصحاب هذه الكتب.

---

(١) ركنا القاعدة تحدث عنهما الدكتور يعقوب الباحسين كلامًا جيدًا، تمكن مراجعته في كتابه: القواعد الفقهية ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) مطالع الدقائق – رسالة دكتوراه – ٤٨/٢.

المقدمة الحادية عشرة

تاريخ القواعد الفقهية

للدكتور علي أحمد الندوي



تمهيد

من المعلوم أن القواعد الفقهية تتبوأ مكانة عالية وذات أهمية بالغة في دائرة العلوم الشرعية، ولكن التأريخ لهذا الموضوع لم يحظ بعناية المهتمين بدراسة تاريخ الفقه الإسلامي. وقد يرجع ذلك إلى غياب تصور دقيق عن هذا النوع من القواعد، خاصة وأنها ظهرت مختلطة مع أصول الفقه. وربما كان من أسباب إهمال التأريخ لها لدى مؤرخي الفقه، عدم بروز مؤلفات واضحة المعالم مشخصة لها مميزة لها عن نظائرها. ومن هنا يجد الباحث عناء حتى في تحديد الفترة الزمنية التي نشأت فيها هذه القواعد.

والذي ظهر لنا بعد البحث والاستقراء أن القواعد الفقهية مرت في تطوّرها بثلاثة أطوار:

١- **الطور الأول** : طور النشوء والتكوين.

٢- **الطور الثاني** : طور النمو والتدوين.

٣- **الطور الثالث** : طور التنسيق والاستقرار.

وتفصيل هذه الأطوار ومدى تطور القواعد فيها، نتناوله في ثلاثة مباحث، كل طور في مبحث.

المبحث الأول
طور النشوء والتكوين

وقد جرى تناوله تحت خمسة مطالب:

المطلب الأول
نماذج من القواعد الواردة في الكتاب والسنة

ننطلق في استعراض ما يتعلق بهذه المرحلة التاريخية الأولى من الحديث الموجز حول القواعد التأسيسية التشريعية الفقهية التي نطق بها الكتاب والسنة.

جاء في كتاب (الاستقامة) لابن تيمية في شرح قوله ﷺ: «بعثت بجوامع الكلم»[١] قال: «والكلمة الجامعة هي القضية الكلية والقاعدة التي بعث بها نبينا ﷺ، فمن فهم كلمة الجوامع علم اشتمالها لعامة الفروع وانضباطها بها»[٢].

والجوامع من القرآن الكريم هي خير ما نفتتح به هذا المطلب.

ثم تتلوها جوامع من كلام النبي ﷺ: «وهو الكلام الذي إن فاته من القرآن عينه فلم يفته أثره، وإن بعد عنه في آيته لم يبعد في دلالته، وهو الكلام الذي شاهده فيه نور الحق يلوح عليه، وسناء الحق يقتبس منه»[٣].

---

(١) رواه البخاري ٥٤/٤ (٢٩٧٧)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٣٧١/١ (٥٢٣) (٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الاستقامة، تحقيق: محمد رشاد سالم ١١/١-١٢.

(٣) البصائر والذخائر لأبي حيان التوحيدي ٩/٧، تحقيق: د. وداد القاضي، بيروت، دار صادر ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

أ- نصوص من قواعد كتاب الله تعالى:

١- ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

هذه الآية الكريمة قاعدة جليلة في تقرير الضمان على كل ظالم معتد. ومقتضاها نفي الضمان عن كل من انتفى عنه الظلم والاعتداء، كما هو متصور في الغالب في كل من تحققت فيه صفة الأمانة أو المدين المعسر ونحوهما.

٢- ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

هذه الآية وما في معناها من الآيات الكريمة الأخرى فيها تأصيل لقاعدة المساواة في الشريعة الإسلامية. فهي تستدعي مراعاة المثلية بين الضرر والتعويض عنه بقدر ما أمكن في مجال الضمان والتغريم. كما أنها قاعدة جليلة في تقرير المساواة في القصاص وسائر العقوبات المترتبة على الجنايات.

٣- ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١].

هذه قاعدة تشريعية عظيمة ترشد إلى رفع الملام عن كل محسن وسقوط الضمان عنه.

وبناء عليها «ولي اليتيم والوقف إذا طلب ظالم منه مالاً فاجتهد في دفع ذلك بمال أقل منه إليه أو إلى غيره بعد الاجتهاد التام فهو محسن وما على المحسنين من سبيل»[1].

٤- ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

هذه الآية قاعدة في تقدير الإنفاق فيما ليس فيه تقدير شرعي محدد، فقد أحال سبحانه على العادة. قال العلامة ابن العربي: «وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام»[2].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٨٤-٢٨٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٨٤١-١٨٤٢.

ومن أمثلة الضوابط التشريعية الخاصة ببعض الأبواب، الواردة في كتاب الله تعالى:

٥- ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وهو ضابط مهم من ضوابط القصاص المرتبط بقسم الجنايات.

٦- ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

وهو ضابط جليل في باب المواريث.

وعلى هذا النمط هناك آيات كثيرة تعبر عن شواهد التقعيد والتأصيل والضبط في كتاب الله تعالى، ويمكن فهمها وتوجيهها على غرار ما أشير إليه آنفًا.

ب- نصوص من قواعد السنة المطهرة:

من الجدير بأن نستهل الكلام هنا بما أفاده بعض أهل العلم حول جوامع الكلم:

قال الإمام ابن تيمية: «ونبينا ﷺ بعث بجوامع الكلم، فإذا قال كلمة جامعة كانت عامة في كل ما يدخل في لفظها ومعناها، سواء كانت الأعيان موجودة في زمانه أو مكانه، أو لم تكن»(١).

وجاء في كلام الإمام الشاطبي: «إن النبي ﷺ بعث بجوامع الكلم، واختُصر له الكلام اختصارًا على وجه هو أبلغ ما يكون، وأقرب ما يمكن في التحصيل، ورأس هذه الجوامع في التعبير: العمومات»(٢).

وقد ضرب الإمام ابن القيم أمثلة متعددة لجوامع الكلم من سنة رسول الله ﷺ، كما جاء في (إعلام الموقِّعين) في النص التالي:

«وإذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم ويحصرونها بجوامع تُحيط بما

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٤/٢٠٥.
(٢) الموافقات ٣/٣٩٢.

يحل ويحرم عندهم مع قصور بيانهم، فالله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة وهي قاعدة عامة، وقضية كلية تجمع أنواعًا وأفرادًا... وهذا لما سئل ﷺ عن الأشربة كالبتْع والمزْر[(١)] وكان قد أوتي جوامع الكلم، قال: «كل مسكر حرام»[(٢)]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[(٣)]، و«كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه»[(٤)]، و«كل أحد أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين»[(٥)]، و«كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة»[(٦)]، و«كل معروف صدقة»[(٧)]...»[(٨)].

وهناك نصوص كثيرة أخرى من السنة النبوية، منها:

١- «لا ضَرَرَ ولا ضِرار»[(٩)].

فهذه القاعدة التشريعية من أهم القواعد ولها تطبيقات واسعة في الفقه

---

(١) البتع بكسر الباء وبسكون التاء: نبيذ العسل وهو خمر أهل اليمن، والمزر بالكسر: نبيذ يتخذ من الذرة. وقيل: من الشعير أو الحنطة، انظر: ابن الأثير النهاية ١/٩٤، ٤/٣٢٤.

(٢) رواه البخاري ٥/١٧١-١٦٢ (٤٣٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٥٨٦-١٥٨٧ (١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ١/٩٨ (٤٥٦) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١١٤٢ (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها بنحوه، والمذكور لفظ أحمد ٤٢/٥١٦ (٢٥٧٨٧)، والنسائي ٦/١٦٤ (٣٤٥١)، وابن ماجه ٢/٨٤٢ (٢٥٢١).

(٤) رواه مسلم ٤/١٩٨٦ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه الدارقطني في سننه ٥/٤٢٢ (٤٥٦٨)، والبيهقي في الكبرى ٧/٧٩٠ (١٥٧٣٥) عن حبان بن أبي جبلة عن النبي ﷺ مرسلاً.

(٦) رواه أبو داود ٥/١٩٢-١٩٣ (٤٥٩٩)، والترمذي ٥/٤٤-٤٥ (٢٦٧٦)، وابن ماجه ١/١٥-١٦ (٤٢) من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) رواه البخاري ٨/١١ (٦٠٢١) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، ورواه مسلم ٢/٦٩٧ (١٠٠٥) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(٨) إعلام الموقعين ١/٣٣٣ ـ ٣٣٥.

(٩) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

الإسلامي. وهي أساس منع الفعل الضار، وميزان القاضي في تقرير القضايا والحكم عليها بالعدل والإنصاف.

٢ - «الخراج بالضمان»[(١)].

فهذه الجملة الوجيزة قاعدة مهمة يمكن تطبيقها في أبواب من البيوع والشركات.

٣- «البينة على المُدّعي واليمين على من أنكر»[(٢)].

هذا هو الضابط العام في القضاء وضعه الرسول ﷺ لكي يلجأ إليه الحاكم أو القاضي عند فض الخصومات الواقعة في كثير من القضايا المتصلة بالمعاملات المالية والشؤون العائلية وغيرها.

٤- «إن لصاحب الحق مقالاً»[(٣)].

هذا النص ضابط مؤيد للضابط العام الذي سلف ذكره آنفا في باب الدعاوى والمرافعات.

٥- «ليس لعرق ظالم حق»[(٤)].

هذا الحديث بمثابة قاعدة وأساس في أن العدوان لا يكسب المعتدي حقًا.

---

(١) رواه أحمد ٢٧٢/٤٠ (٢٤٢٢٤)، وأبو داود ١٨٣/٤ (٣٥٠٢)، والترمذي ٥٨٢/٣ (١٢٨٦)، والنسائي ٢٥٤/٧ (٤٤٩٠)، وابن ماجه ٧٥٤/٢ (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٢) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: " لكن اليمين على المدعى عليه).

(٣) رواه البخاري ١١٦/٣ (٢٣٩٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٢٥/٣ (١٦٠١)/(١٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه أبو داود ٥١٠/٣ (٣٠٦٨)، والترمذي ٦٦٢/٣-٦٦٣ (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى ٣٢٥/٥ (٥٧٢٩) من حديث سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

فمن غصب أرضًا، فزرع فيها، أو غرس، أو بنى، لا يستحق تملكها بالقيمة أو البقاء فيها، بأجر المثل، ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات[١].

٦- «لا يجني جان إلا على نفسه»[٢].

هذا الحديث تلقاه العلماء بالقبول كما قال الإمام ابن القيم، ومن كلامه عقب ذكره: «هذا حديث كبير جليل، تنادي جلالته وفخامته وعظمته على أنه خرج من مشكاة النبوة»[٣].

٧ - «لا قطع على خائن»[٤].

هذا الضابط الشرعي من الضوابط المرتبطة بالحدود. «وهو يشتمل على نفي القطع في جميع ما ائتمن فيه الإنسان... ويشتمل على الودائع والعواري، والمضاربات ونحوها إذا جحدها المؤتمن عليها، وخانه فيها، أنه لا قطع عليه»[٥].

وعلى هذا «لا قطع فيما سرق أحد الزوجين من الآخر. وذلك لأن كل واحد منهما يتبسط في مال الآخر في العادة، فصار ماله غير محرز منه»[٦].

وتجدر الإشارة في ختام هذا المطلب أن الأحاديث التي سلف ذكرها تبرهن على أن أسلوب النبي ﷺ في جوامع كلمه الطيب في صيغها المحكمة الدالة على عموم المعنى يعبر- بعد كتاب الله تعالى – عن أبرع نماذج في مجال القواعد والضوابط.

وعلى غرار ما ذكر هنا إذا تتبعنا مصادر السنة المطهرة، وجدناها حافلة بمثل هذه الجوامع. وهي قواعد تشريعية ذات أهمية وشأن في الفقه الإسلامي.

---

(١) المدخل الفقهي العام، الزرقاء ٢/١٠٨٢.
(٢) رواه الترمذي ٥/٢٧٣ (٣٠٨٧)، وابن ماجه ٢/٨٩ (٢٦٦٩) من حديث عمرو بن الأحوص الجشمي رضي الله عنه.
(٣) زاد المعاد ٣/٦٧٣.
(٤) رواه أبو داود ٥/٨٠ (٤٣٩٢)، والترمذي ٤/٥٢ (١٤٤٨)، والنسائي ٨/٨٩ (٤٩٧٢)، وابن ماجه ٢/٨٦٤ (٢٥٩١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
(٥) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٦/٢٥٥، كتاب السرقة.
(٦) المصدر نفسه ٦/٢٦٥.

المطلب الثاني
نماذج من قواعد الصحابة

الآثار المنقولة عن الصحابة - رضي الله عنهم - اشتملت أيضًا على عدة أحكام جامعة، تشكل قواعد وضوابط عامة في الفقه الإسلامي. وفيما يلي نماذج منها:

١- عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[١].

فقد عبرت هذه الكلمة عن قاعدة جليلة في مجال الشروط.

وعنه أيضًا:

٢- «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»[٢].

٣- «الحق قديم لا يبطله شيء».

٤- وعن علي رضي الله عنه: «من قاسم الربح فلا ضمان عليه»[٣].

هذا الأثر النفيس ضابط مهم في مجال الفقه المالي من المضاربة والشركة.

ومن القواعد والضوابط المروية عنه أيضًا:

٥- «ليس على المؤتمن ضمان»[٤].

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه ١/٢١١ (٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٤٥١ (٢٢٠٣١)، والبيهقي في الكبرى ٧/٤٠٧ (١٤٤٣٨)، وعلقه البخاري في صحيحه ٧/٢٠ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف١٠/٦٧٨-٦٧٩ (٢١٢١٦)، ١١/٥٦٩ (٢٣٣١٠)، والبيهقي في الكبرى١٠/٢٠١، وأبو داود في المراسيل ص٢٨٦ (٣٩٦) عن طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلاً، ورواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٣٢٠ (١٥٣٦٥) عن طلحة بن عبدالله عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه: «قيل وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه»، ورواه مالك في الموطأ ٢/٧٢٠ (٢) عن عمر من قوله.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٢٥٣ (١٥١١٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه ١١/١٨١ (٢١٨٧٢).

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/١٨٢ (١٤٨٠١)، والبيهقي في الكبرى ٦/٢٨٩ عن علي وابن مسعود.

٦- «الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه»[١].

٧- وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «لا تحل الصفقتان في صفقة»[٢].

٨- وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه: «ليس لحرام حرمة في الحلال»[٣].

٩- وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «بيت المال عصبة من لا عصبة له»[٤].

المطلب الثالث
نماذج من قواعد مأثورة عن التابعين ومن بعدهم

وينخرط في سلك القواعد نصوص كثيرة أخرى من كلمات السلف في عصر التابعين ومن بعدهم. ومن النماذج المأثورة لتلك القواعد في ذلك العصر قبل أن تستقر المذاهب الفقهية المشهورة ما يأتي:

١- «من شرط على نفسه طائعًا غير مكره فهو عليه»[٥].

هذا ما نقل إلينا من بعض أقوال الإمام القاضي شُرَيْح بن الحارث الكِنْدي (٧٦هـ)[٦].

ويمثل هذا الأثر قاعدة تسوغ الشروط الإرادية العقدية. وهي في معنى ما ذكرناه عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ويدخل تحت مفهوم هذه القاعدة ما يسمى اليوم قانونًا بالشرط الجزائي، وبناء على ذلك الأصل المقرر يسوغ الإلزام

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٢٤٨ (١٥٠٨٧)، و٨/٢٤٨ (١٥٠٨٥)، وابن أبي شيبة في المصنف ١١/٤١٠ (٢٢٧٣٠) عنه رضي الله عنه.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/١٣٨ (١٤٦٣٣) عنه رضي الله عنه.

(٣) ذكره في المدونة الكبرى ٢/٢٠٢ عنه رضي الله عنه.

(٤) ذكره عنه ابن عبد البر في التمهيد ٨/٣٨٠.

(٥) علقه البخاري في صحيحه ٣/١٩٨ عن شريح، وعزاه ابن حجر في تغليق التعليق ٣/٤١٥ إلى سعيد بن منصور.

(٦) وقيل: توفي سنة ثمان وسبعين. انظر: صفة الصفوة لابن الجوزي: تحقيق محمود فاخوري ومحمد رواس قلعجي ٣/٣٧-٤١. الطبعة الثانية (بيروت: دار المعرفة ١٣٩٩هـ/١٩٦٩م).

بغرامات معيَّنة عند التأخير في مجال المقاولات التي يتم فيها عادة الاتفاق على مدة التسليم والفراغ من العمل.

٢- ومن الأصول القضائية المروية عن الإمام شريح: «الناتج أولى من العارف». وعَنَى بالناتج من نُتجت الدابة عنده أو نتجها هو، وبالعارف: الخارج الذي يدَّعي ملكًا مطلقًا دون النتاج، وإنما سمي عارفًا لأنه قد كان فقده، فلما وجده عرفه[(١)].

٣- وكذلك قوله: «من ضمن مالاً فله ربحه»[(٢)]، عبارة عن قاعدة مستوحاة من القاعدة المشهورة: «الخراج بالضَّمان» التي هي نص الحديث النبوي.

٤- وعن أبي قلابة - عبد الله بن زيد الجرمي (١٠٤هـ) وطاوس بن كيسان (١٠٦هـ) في ضمان المتلفات: «الضمان على من تعدى»[(٣)].

٥- وعن ابن شهاب الزهري: «يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه»[(٤)].

٦- وفي هذا المعنى ما روى اللَّيث بن سعد (١٥٧هـ) عن خَيْر بن نُعَيْم (١٣٧هـ) أنه كان يقول: «من أقر عندنا بشيء ألزمناه إياه»[(٥)].

٧- وعن القاضي سوار بن عبد الله (٢٤٥هـ): «كل أمر خالف أمر العامة فهو عيب يرد به»[(٦)].

فهذه الآثار المنقولة عن السلف أمارات بارزة وشواهد عدل على وجود القواعد في عصر الصحابة والتابعين؛ فهي كلمات متسمة بالعموم في معناها لا تخصّ موضوعًا واحدًا أو قضيةً معينةً، وعلى هذا فلها دور تأسيسي في باب

---

(١) رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٨/٢٧٧.
(٢) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٢/٣١٩.
(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٢٥٢ (٥١١٠٨).
(٤) رواه عنه مالك في الموطأ ٢/٨٢١ (٤).
(٥) رواه عنه وكيع القاضي في أخبار القضاة ٣/٢٣١.
(٦) أخبار القضاة لوكيع ٢/٥٥.

التعليل والتأصيل ويمكن إجراؤها في كثير من المواطن والمناسبات باعتبارها جامعة لكثير من المسائل والفروع.

وإذا تجاوزنا هذه المرحلة وانتقلنا إلى عصر أئمَّة الاجتهاد، العصر الذي اتسق فيه الفقه واستقل، لمحنا أثر هذه القواعد في المصادر الأوَّلية الأصلية، التي تمَّ تدوينها في ذلك العصر.

المطلب الرابع
نماذج من قواعد أئمة المذاهب المتبوعة أو أصحابهم

أ- من قواعد الإمام القاضي أبي يوسف (١٨٢هـ) :

لعلَّ أقدم مصدر فقهي يسترعي انتباه الباحثين في هذا المجال، هو (كتاب الخراج) الذي دبَّجه يَراعُ الإمام القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم رحمه الله. فإذا أجلنا النظر فيه، وقفنا على عبارات جامعة محكمة منسجمة مع طبيعة القواعد الفقهية. وفيما يلي نسوق طَرفًا منها:

١- **(التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَره)**: قال في (كتاب الخراج) عند تعرضه لمسائل تتعلق بالتعزير: «وقد اختلف أصحابنا في التعزير؛ قال بعضهم: لا يبلغ به أدنى الحدود أربعين سوطًا، وقال بعضهم: أبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطًا، أنقص من حد الحر؛ وقال بعضهم: أبلغ به أكثر. وكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم أن **التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَره...**»[١].

فهنا بعد أن سجَّل الخلاف القائم بين فقهاء ذلك العصر في موضوع التعزير نحا الإمام أبو يوسف منحى قويمًا، وهو أن وضع أصلاً في هذا الباب

(١) كتاب الخراج ص ١٨٠، (ط. القاهرة الرابعة، المطبعة السلفية، ١٣٩٢هـ).

بتفويض الأمر إلى الحاكم، بحيث سوَّغ له أن يُقَدِّر التعزير في ضوء الملابسات المحيطة بالجرم وصاحبه.

٢- «كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال»[١].

٣- «ليس للإمام أن يُخْرِج شيئًا من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف»[٢].

ويمكن أن تكتسب العبارة سِمَةَ القاعدة بعد تعديل طفيف فيها على النحو التالي:

«لا يُنْزَعُ شيءٌ من يد أَحد إلا بحقٍّ ثابتٍ معروف»[٣].

٤- «لا ينبغي لأحد أن يحدث شيئًا في طريق المسلمين مما يضرهم. ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئًا مما فيه الضرر عليهم؛ ولا يسعه ذلك»[٤].

هذه العبارة يتحقق فيها معنى القاعدة باعتبار أن الشطر الأول منها يتعلق بقواعد رفع الضرر، والشطر الثاني يتمثل فيه مفهوم القاعدة الشهيرة: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»[٥].

٥-«كل ما فيه مصلحة لأهل الخراج في أراضيهم وأنهارهم وطلبوا إصلاح ذلك لهم، أجيبوا إليه، إذا لم يكن فيه ضرر على غيرهم»[٦].

فهذه العبارات تبرهن على رسوخ التأصيل في أذهان أئمة الاجتهاد.

ب- من قواعد الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) :

من أقدم ما وصل إلينا من أمهات مراجع الفقه بعض كتب الإمام محمد

---

(١) المصدر نفسه ص ٢٠١.

(٢) المصدر نفسه ص ٧١.

(٣) هكذا صاغها الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء في: المدخل الفقهي العام ٩٨٢/٢، الفقرة: ٥٩٦.

(٤) كتاب الخراج ص ١٠١.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥٨.

(٦) كتاب الخراج ص ١١٩.

الحسن الشيباني. وعلى رأسها كتاب (الأصل). وقد احتوى في طياته على كثير من العلل الجامعة، وهذا التعليل كثيرًا ما يقوم مقام التقعيد.

وإليك قبسات من الكتاب المذكور، تعبر عن التأصيل والتقعيد:

١- «ما كان من أمر الدين، الواحد فيه حجة؛ إذا كان عدلاً»[١].

٢- «الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم»[٢].

وما جاء في مبحث «الاستحسان»، يتضح به معنى النصين المذكورين آنفًا، إذ يقول: «وإن أخبره أحد مسلم ثقة، أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة: أنك أحدثت، أو نمت مضطجعًا، أو رعفت، لم ينبغ له أن يصلي حتى يتوضأ. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق، لأن هذا أمر الدين، فالواحد فيه حجة إذا كان عدلاً، والحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم»[٣].

وأحيانًا نجده يسلك طريق البدء بالقاعدة ويفرع بعض المسائل عليها كما في النص التالي:

٣- «... كل أمر لا يحل إلا بملك أو نكاح فإنه لا يحرم بشيء، حتى ينتقض النكاح والملك»، ولا يكون الرجل الواحد المسلم ولا المرأة في ذلك حجة، إنه إنما حل من وجه الحكم ولا يحرم إلا من الوجه الذي حل به منه.

ألا ترى أن عقدة النكاح وعقدة الملك لا ينقضهما في الحكم إلا رجلان أو رجل وامرأتان، فإن كان الذي يحل بذلك لا يحل إلا به لم يحرم حتى ينتقض الذي به حل.

«كل أمر يحل بغير نكاح ولا ملك إنما يحل بالإذن فيه؛ فأخبر رجل مسلم

---

(١) كتاب الأصل ٣/١١٦.

(٢) كتاب الأصل، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني (ط. الهند الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية) ٣/١٦٢.

(٣) المصدر نفسه.

ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة في ذلك، ولا ينبغي أن يؤكل ولا يشرب ولا يتوضأ منه»[١].

٤- «كل شيء فسد فيه البيع فالمشتري إذا استهلكه: ضامن لقيمته بالغة ما بلغت»[٢].

٥- «كل شيء مجهول في بيع فإنه يفسد البيع فيه»[٣].

٦- «كل شيء ينقص في الثمن... فهو عيب»[٤].

وهناك قواعد جامعة أخرى جرت على لسانه عند التعليل والتوجيه لبعض الأحكام، وهذه نماذج منها:

٧- «كل من له حق فهو له على حاله حتى يأتيه اليقين على خلاف ذلك»، واليقين أن يعلم أو يشهد عنده الشهود العدول[٥].

٨- «التحري يجوز في كل ما جاز في الضرورة»[٦]. وبناء على ذلك إذا اشتبه عليه الطاهر بالنجس لم يجب عليه أن يتحرى في أحدهما للوضوء وينتقل إلى البدل وهو التيمم، بخلاف الشرب.

٩- «لا يجتمع الأجر والضمان»[٧].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة جاءت في صيغتها المحررة قريبة من

---

(١) كتاب الأصل ١١٣/٣.
(٢) المصدر نفسه ٩٥/٥.
(٣) المصدر نفسه ٩٧/٥.
(٤) المصدر نفسه ١٧٧/٥.
(٥) المصدر نفسه ١٦٦/٣.
(٦) كتاب الأصل ٣٤/٣.
(٧) المصدر نفسه ٤٥/٣، ولقد وردت هذه القاعدة في كتاب التحري كما في النص الآتي: «ولو آجر العبد نفسه ـ وهو محجور عليه ـ رجلاً سنة بمائة درهم ليخدمه، فخدمه ستة أشهر، ثم أعتق العبد، فالقياس في هذا: أنه لا أجر للعبد فيما مضى لأن المستأجر كان ضامنًا له، ولا يجتمع الأجر والضمان. ولكنا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى، فيأخذه العبد فيدفعه إلى مولاه، فيكون ذلك لمولاه دونه».

القاعدة المذكورة في (مجلة الأحكام العدلية) وهي: (الأجر والضمان لا يجتمعان)[١].

وعلى هذا النمط جرى الإمام المذكور في مواضع من كتابه (الحجة) أيضًا. فعلى سبيل المثال نجده في كتاب (البيوع) من الكتاب المذكور يتطرق إلى مسائل كثيرة ثم في الختام يضع قاعدة مهمة فيقول:

١٠- «كل شيء كره أكله والانتفاع به على وجه من الوجوه فشراؤه وبيعه مكروه، وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه»[٢].

ج- من قواعد الإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ):

وعلى هذه الشاكلة نجد عند الإمام الجليل مالك بن أنس قواعد وكليات فقهية ينبه عليها أثناء شرح المسائل وتوجيهها، كما يتبين من إجالة البصر في «المدونة الكبرى» للإمام سحنون بن سعيد التنوخي، رواية عن الإمام عبد الرحمن ابن القاسم أبرز تلاميذ الإمام مالك. و(المدونة) هي سجل حافل لآراء الإمام المذكور ونصوصه، مع احتوائها على كثير من آراء أصحابه وأقوال بعض شيوخه. ومن خلال النظر فيها يدرك القارئ مدى حرص الإمام مالك على الأخذ بأصول جامعة تصلح للتنظير الفقهي، إذ ينبه أحيانًا بعد ذكر بعض المسائل والأصول المنوطة بها بقوله: «فخذ هذا الأصل على هذا إن شاء الله»[٣].

وعلى دربه قد سار سحنون أيضًا، فعقب في بعض المواضع على رأي الإمام مالك قائلاً إن: «ذلك أصل جيد، وكل مسألة توجد من هذا النوع فردها إلى هذه»[٤].

---

(١) مجلة الأحكام (م/٨٦).

(٢) كتاب الحجة على أهل المدينة، ترتيب وتصحيح وتعليق: العلامة مهدي حسن الكيلاني ٢/٧٧١-٧٧٢، (ط. الهند: حيدر آباد، ١٣٨٣هـ/١٩٦٨م، تصوير بيروت، عالم الكتب).

(٣) انظر: المدونة ٤/٢٥٠، ٥٣٢.

(٤) المصدر نفسه ٥/١٢٤.

ونقدم هنا طائفة من القواعد والكليات التي استنبطها الإمام مالك، وهي معبرة عن عميق فقهه المتميز، وتنهض شاهدًا ودليلاً على ظاهرة ضبط المسائل بالأصول الفقهية لدى أئمة الاجتهاد الأولين، وهي كما يلي:

١- «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول: لم يصلح»[١].

هكذا روى ابن القاسم عن مالك. وهي قاعدة مهمة نفيسة تنبثق من النظر المقاصدي واعتبار مآلات الأفعال كما هو واضح من فحوى النص، وهي ليست خاصة بالمعاوضات، بل شاملة لأبواب أخرى إذ أطلقها في موضع آخر فصرح بقوله: «لا أنظر إلى اللفظ وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإن لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»[٢].

٢- «القول قول من يدّعي الصحة والحلال منهما، ولا يلتفت إلى قول من يدعي الفساد والحرام منهما إلا أن يكون له وعليه البينة، فإن لم تكن بينة أحلَف الذي يدّعي الصحة وكان القول قوله»[٣].

هذه قاعدة جليلة كثيرة الدوران لدى المتأخرين، وقد اعتمدها الإمام مالك قديمًا واعتبرها أصلاً قضائيًا تعالج به الخصومات، وبناء على ذلك تكون العبرة بقول من يدّعي الصحة، لأن الصحة هي الأصل الذي تستقر عليه التصرفات والمعاملات[٤].

٣- «كل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن، وادعى الآمر غيره، فالقول قول المأمور، وكل قائم ادّعى فيه المأمور ما يمكن ولم يفت وخالفه

(١) المصدر نفسه ٤/١٢٧.
(٢) المدونة ٤/٢١٩.
(٣) المصدر نفسه ٤/٤٥.
(٤) ففي السلم مثلاً لو زعم المسلم إليه أن رب السلم لم يضرب أجلاً في العقد بغرض إفساده: كان قوله مرفوضًا. ر: المصدر نفسه ٤/٤٥ وكذا لو ادعى رب المال في القراض أن تجارة العامل كانت في حرام وأنكر ذلك العامل «فالقول قول مدعي الحلال منهما إذا أتى بأمر يشبه». المصدر نفسه ٥/٩١.

الآمر وادّعى غيره: أحلف الآمر، وكان القول قوله»[١].

٤- «القول قول البائع الذي عليه الحق إذا جاء بما يشبه من الحق والقولِ، إلا أن يدّعي ما لا يشبه مبايعة الناس، والمشتري مدع وعليه البينة»[٢].

٥- «كل بيع حرام لا يقر على حال...»[٣].

٦- «إذا بطل بعض الصفقة: بطلت كلها»[٤]. أو:

٧- «كل صفقة وقعت بحلال وحرام: بطلت الصفقة كلها»[٥].

٨- «كل شيء أعطيته إلى أجل، فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا»[٦].

٩- «الحرام البين من الربا وغيره يرد إلى أهله أبدًا...»[٧].

١٠- «كل شيء جاز بيعه فلا بأس أن يستأجر به»[٨].

هذه أمثلة قليلة من القواعد والضوابط الفقهية الكثيرة المتناثرة في «المدونة»، وتجدر الإشارة إلى أن «الموطأ» للإمام مالك قد تضمن أيضًا ضوابط جيدة في أبواب متفرقة، منها ما يأتي:

١١- «شرط الضمان في القراض باطل»[٩].

١٢- «كلِ مقارض أو مُساقٍ فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئًا دون صاحبه»[١٠].

---

(١) المدونة ٤/٢٤٩-٢٥٠.

(٢) المصدر نفسه ٤/٤٣.

(٣) المصدر نفسه ٤/٣١٨.

(٤) المدونة ٤/٣٩، ٤١.

(٥) المصدر نفسه ٤/٥٤٩.

(٦) المصدر نفسه ٤/٢٥.

(٧) المصدر نفسه ٤/١٤٨.

(٨) المصدر نفسه ٤/٤٠٧، وانظر: ٤/٤٠٩.

(٩) الموطأ ـ مطبوع مع شرحه تنوير الحوالك للسيوطي ـ ٢/١٧٧، ما لا يجوز من الشرط في القراض.

(١٠) النص موجود في موطأ الإمام مالك ٢/٧٠٥.

د- من قواعد الإمام الشافعي (٢٠٤هـ):

وعلى غرار ما سبق برز توجيه المسائل في كتاب (الأم) الذي أملاه الإمام الشافعي - رحمه الله - على بعض أصحابه مقرونة بقواعد وضوابط فقهية.. وهي تدل على أيضًا على مدى اهتمام السلف بالتعليل والتقعيد للأحكام. وإليك نماذج متنوعة من الكتاب المذكور:

١- «الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»: هذه القاعدة جرت على لسان الإمام الشافعي عند تعليل بعض الأحكام المتعلقة بالإكراه كما جاء في الكتاب المذكور تحت عنوان (الإكراه وما في معناه): قال الشافعي -رحمه الله-: قال الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] ثم أضاف قائلاً: «وللكفر أحكام كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله، فلما وضع الله عنه، سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه»[(١)].

٢- «الرخص لا يتعدى بها مواضعها»: نص على هذه القاعدة عند بيان مسائل تتصل بصلاة العذر، إذ يقول معللاً بعض الأحكام: «... إن الفرض استقبال القبلة والصلاة قائمًا، فلا يجوز غير هذا إلا في المواضع التي دل رسول الله ﷺ عليها، ولا يكون شيء قياسًا عليه، وتكون الأشياء كلها مردودة إلى أصولها. والرخص لا يتعدى بها مواضعها»[(٢)].

ونجده يوحي إلى معنى هذه القاعدة في موضع آخر مع ضرب المثال لها فيقول: «... ولم نُعَدِّ بالرخصة موضعها، كما لم نعد بالرخصة المسح على الخفين، ولم نجعل عمامة ولا قفازين قياسًا على الخفين»[(٣)].

---

(١) الأم (تصوير بيروت: دار المعرفة) ٢٣٦/٣.
(٢) الأم ٨٠/١، باب صلاة العذر.
(٣) المصدر نفسه ١٦٧/٢، باب فوت الحج بلا حصر عدو ولا مرض ولا غلبة على العقل.

ويبدو عند التأمل أن هذه القاعدة قريبة مما تقرره القاعدة المشهورة «ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه».

٣- «لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله»[١].

هذه القاعدة أفصح عنها عند نقاش موضوع الإجماع على مسائل فقهية. ثم تداولها الفقهاء وطبقوها في كثير من الأحكام.

٤- «يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها»[٢].

- «قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات»[٣].

- «كل ما أحل من محرم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم، مثلاً: الميتة المحرمة في الأصل: المُحَلَّةُ للمضطر، فإذا زايلت الضرورة عادت إلى أصل التحريم»[٤].

فهذه القواعد الثلاث - التي تباينت صيغها ومظاهرها - نجدها متحدة في مغزاها، فإنها تُفضي إلى مفهوم واحد وهو بيان حكم الضرورة.

ثم القاعدة الأخيرة - بجانب بيان الحكم - تضيف قيدًا إلى القاعدة، وهو: فإذا زايلت الضرورة عادت إلى أصل التحريم.

ومما لا غبار عليه أن هذه القواعد جرت على نسق القواعد. ثم وجدنا الفقهاء يعبرون عما سبق بقولهم: الضرورات تبيح المحظورات، وكذا: الضرورة تقدر بقدرها.

(١) المصدر نفسه ١/١٥٢، باب الخلاف في هذا الباب (أي باب الساعات التي تكره فيها الصلاة).
(٢) المصدر نفسه ٤/١٦٨، تفريع فرض الجهاد.
(٣) الأم ٤/١٤٢، تفريق القسم فيما أو جف عليه الخيل والركاب.
(٤) المصدر نفسه ٤/٣٦٢، الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب.

٥- «الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره»[١]: هذه القاعدة يتبين فيها مدى احترام حقوق العباد في أموالهم والحفاظ عليها، إذ الحاجة لا تبرر أخذ مال الغير، فلو أخذه أحد لكان آثمًا وضامنًا، بخلاف الضرورة التي تسقط الإثم وتفرض الضمان، إذ **الاضطرار لا يبطل حق الغير**.

وقد أشار الإمام الشافعي أيضًا إلى الفرق بين الضرورة والحاجة في القاعدة التالية:

٦- «... وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»[٢].

٧- «الشيء إذا ضاق اتسع». بهذه الصيغة أوردها الإمام الخطابي في (أعلام الحديث) عازيًا إياها إلى الإمام الشافعي[٣]. وهي القاعدة المشهورة المتداولة بلفظ: «إذا ضاق الأمر اتسع». وأيضًا ذكر العلامة الزركشي نقلاً عن أئمة الشافعية أن هذه القاعدة من عبارات الشافعي الرشيقة[٤].

٨- «كل ما كان على الإنسان أن يرده بعينه، ففات، رده بقيمته»[٥].

٩- «كل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجز أن يملك بواحد»[٦].

١٠- «كل من كان مالكًا، فماله ممنوع به محرم إلا بطيب نفسه بإباحته، فيكون مباحًا بإباحة مالكه له»[٧].

١١- «كل ما له مثل يرد مثله، فإن فات يرد قيمته»[٨].

١٢- «كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»[٩].

---

(١) المصدر نفسه ٢/٧٧.

(٢) الأم ٣/٢٨.

(٣) أعلام الحديث ـ شرح صحيح البخاري ـ للخطابي ١/٢٧٦، وانظر: الحاوي للماوردي ٢/٢٦٣.

(٤) انظر: المنثور في القواعد، تحقيق الدكتور: تيسير فائق أحمد محمود، (ط. الكويت) ١/١٢٠-١٢١.

(٥) الأم ٤/٢١، كراء الأرض البيضاء.

(٦) المصدر نفسه ٤/٥٥، الخلاف في الصدقات المحرمات.

(٧) المصدر نفسه ٢/٢٤٥، الطعام والشراب.

(٨) المصدر نفسه ٣/٢٤١، الإقرار بغصب شيء بعدد وغير عدد.

(٩) المصدر نفسه ٣/١٩٩، التفليس.

١٣- «كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه إلا أداؤه»[١].

هـ - من قواعد الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ):

وعلى النحو السابق لم تخل نصوص وروايات عن الإمام أحمد - رحمه الله - عن قواعد وضوابط، منها عبارات أوردها الإمام أبو داود في كتاب (المسائل)، وهي تتسم بطابع القواعد. كما ترى في الأمثلة الآتية:

١- ما جاء في باب الهبة عنه قال: «سمعت أحمد يقول: كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن»[٢].

٢- وفي باب بيع الطعام بكيله ورد عن طريقه قول أحمد أنه قال: «كل شيء يشتريه الرجل مما يكال أو يوزن فلا يبعه حتى يقبضه، وأما غير ذلك فرخص فيه»[٣].

وكذلك في مجموعة المسائل التي رواها إسحاق بن منصور عن أحمد وإسحاق بن راهويه، وكذلك في كتاب (مسائل الإمام أحمد)، رواية ابنيه: عبد الله وأبي الفضل، توجد عبارات جامعة تمثل قواعد، منها ما يلي:

٣- «كل من كان القول قوله فعليه اليمين»[٤].

٤- «الشريكان في الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال»[٥].

٥- «كل بيع فاسد: يأخذ القيمة ويتنزه عن الفضل»[٦].

٦- «كل شيء يتوارى فلا يباع حتى يخرج»[٧].

---

(١) المصدر نفسه ٢/٦٨-٦٩، باب زكاة الفطر.
(٢) كتاب مسائل الإمام أحمد، تقديم السيد رشيد رضا (ط. بيروت الثانية) ص ٢٠٣.
(٣) المصدر نفسه ص ٢٠٢.
(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، قسم المعاملات، تحقيق ودراسة د. صالح المزيد ص ١٧٨.
(٥) المصدر نفسه ص ١٨١.
(٦) المصدر نفسه ص ٤٦٢.
(٧) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ٣/١٥٧.

٧- «كل شيء يشتبه عليه فدعه»[١].

٨- «كل شيء يراد به التجارة يقوّم ويزكى»[٢].

من خلال هذا العرض الوجيز لبعض ما وصل إلينا من الأحاديث والآثار والأقوال في معنى القواعد يمكن أن نخلص إلى الأمور التالية:

١- استقرت القواعد الفقهية ورسخت فكرتها عند الأقدمين في غضون هذه المراحل الأولية، قبل أن تعرف تلك العبارات باعتبارها قواعد فقهية، وفق المصطلح المتعارف عليه في الفترات اللاحقة.

٢- إذا أردنا أن نرسم صورة واضحة لتطور حركة التأليف في مجال القواعد، فإن علينا أولاً أن نعتمد على مثل تلك النصوص المنثورة هنا وهناك؛ فهي مصدر الانطلاق لنا في هذا الباب.

٣- لقد جرى على ألسنة المتقدمين من القواعد ما يقرب من القواعد المتداولة في القرون المتأخرة، ولا سيما بعض ما ذكرناه عن الإمام محمد والإمام الشافعي - رحمهما الله - فهي تقريبًا نفس القواعد المعهودة لدينا في أساليبها وصيغها.

٤- فيما يظهر أن تلك الآثار والأقوال كانت حافزًا للمتأخرين على استنباط القواعد وجمعها وتدوينها، والتقدم في هذا الاتجاه.

٥- مما لا شك فيه أن هذه النماذج المأثورة، تمثل اللبنات الأولى للقواعد الفقهية في غضون القرون الثلاثة الأولى، بحيث شاع فيها استعمال تلك القواعد وتجلت فكرتها في أذهانهم، وإن لم يتسع نطاقها، لعدم الحاجة إليها كثيرًا في تلك العصور، إذ لم تتشعب الفروع والمسائل حينئذ كما وقع ذلك في القرن الرابع الهجري وما بعده.

---

(١) مسائل الإمام أحمد، كتاب الصيد والأطعمة، رواية ابنه عبد الله ٣/ ٨٨٩.

(٢) المسائل رواية ابنه: أبي الفضل ١/ ٣٣٨.

المطلب الخامس
نماذج من قواعد الأئمة من الفقهاء والمحدثين عقب عصر الاجتهاد المطلق

ثم في المرحلة التالية - عقب ظهور المذاهب الفقهية المعروفة - برز عدد من الأئمة الذين لهم انتماء إلى أحد الأئمة المتبوعين، لكن كانت لهم اجتهاداتهم، وقد طار صيتهم بالنظر إلى كتبهم العلمية المتميزة. ومما يحسن التنبه له أن هناك أثرًا رائعًا للتقعيد الفقهي في شروح مصادر السنة أيضًا باعتبار اهتمامها البالغ ببيان فقه الحديث- بجانب عنايتها بجمع الروايات وتمحيصها في أسانيدها من الناحية الفنية وفق الأصول المعتمدة المقررة في شأنها-، إذ جاء تعليلهم لبعض النصوص معبرًا عن قواعد مهمة. وهذا يستدعي أن نعرج عليها قليلاً، فنقتبس منها أمثلة يسيرة، لكي تظهر لنا حلقات العلم في مجال القواعد متصلة مترابطة. وهذا يتبين مما يأتي:

أ- من قواعد الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الجمحي (٢٢٤هـ) في كتابه (الأموال):

هذا الكتاب من الكتب القيمة الجامعة بين النصوص المأثورة وفقهها في أبواب تدور حول الفقه المالي الإسلامي ومنها باب الزكاة، وقد ظفرنا فيه بنماذج من القواعد التي جرى بها تعليل بعض الاجتهادات، ومنها ما يأتي:

١- «الفروع مبنية على أصولها، تابعة لها»[١].

تعرض لها في معرض الحديث عن زكاة الخضروات والفواكه.

٢- «من لزمه ضمان شيء من الحيوان أو العروض، فاستهلكه، أو لم يجده: أن عليه قيمته»[٢].

---

(١) الأموال ص ٦٠٤.
(٢) الأموال ص ٤٦٥.

٣- «الحر مسلط على ماله بالاستهلاك والإتلاف... ما لم يكن عليه حجر قبل ذلك»[١].

٤- «لا يلزم كل مال إلا حقه»[٢].

ذكرها لدى بيان موقفه بصدد عرضه رأي من قال بضم زكاة المال بعضه ببعض.

٥- «الحق اللازم لا يزيله شيء»[٣].

وردت هذه القاعدة في معرض الرد والتفنيد لرأي من قال بإسقاط الزكاة عن عروض التجارة، وهو القول النادر الشاذ عن مسلك الجمهور.

ب- من قواعد الإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ) في كتابه (تهذيب الآثار):

هذا الكتاب أحد المصادر الجليلة الحاوية لكثير من النصوص والآثار في السنة المطهرة، فقد جمع فيه عددًا من مسانيد الصحابة رضي الله عنهم، مع دراية معانيها، وقد تجلى في كثير من المواضع فقه المؤلف الجامع الضليع، كما هو واضح بالنظر في البقية الباقية من أجزائه المنشورة.

وهنا نعرض نصوصًا يسيرة منه، جاءت كاشفة عن طبيعة القواعد:

١- «الحكم بين المسلمين في معاملاتهم وأخذهم وإعطائهم على المتعارف المستعمل بينهم»[٤].

٢- «ملك مالك لا يزول عن ملكه إلا بإزالته إياه عنه، أو بحكم الله بزواله»[٥].

---

(١) الأموال ص ٥٥٩.
(٢) الأموال ص ٥١٨.
(٣) الأموال ص ٥٣٠، بتصرف يسير.
(٤) تهذيب الآثار، مسند علي بن أبي طالب ص ٢٥١.
(٥) المصدر نفسه ص ٢٥٤.

٣- «على الراعي سياسة رعيته بما فيه صلاحها دينًا ودنيا»[١].

٤- «كل من علم علمًا، ثم لم يعلم تغير ذلك عن حاله التي علمه عليها، فله القيام بالشهادة عليه...»[٢].

٥- «حكم كل مولود حكم أبويه، ما دام طفلاً صغيرًا، حتى يصير إلى حد الاختيار...»[٣].

ج- من قواعد أبي بكر بن خزيمة (٣١١هـ) في كتابه المعروف بـ (صحيح بن خزيمة):

١- «إنما يزول اليقين باليقين».

قال ابن خزيمة في: «باب ذكر الدليل على أن الوضوء لا يجب إلا بيقين حدث، إذ الطهارة بيقين لا يزول بشك وارتياب، **وإنما يزول اليقين باليقين**، فإذا كانت الطهارة قد تقدمت بيقين لم تبطل الطهارة إلا بيقين حدث»[٤].

ومن القواعد المتفرعة عليها:

٢- «ما يكون معدومًا فهو معدوم، حتى يعلم كونه بيقين»[٥].

وعلى هذا لا يجوز أداء الفرض قبل دخول وقت الصلاة.

٣- «الإشارة المفهومة من الناطق قد تقوم مقام النطق»[٦].

وعبر عنها في مناسبة أخرى بقوله:

- «الإشارة تقوم مقام النطق»[٧].

---

(١) تهذب الآثار، مسند عمر ١/٤٢٤.
(٢) تهذيب الآثار، مسند عمر، السفر الأول ص ٢٨٢.
(٣) تهذيب الآثار، مسند علي ص٢٣١.
(٤) صحيح ابن خزيمة ١/١٧.
(٥) المصدر نفسه ١/١٨٤.
(٦) المصدر نفسه ٢/٣٧٢.
(٧) المصدر نفسه ٤/٣٠٧.

٤- «كل من وجب عليه في ماله شيء بسبب من الأسباب، لم يجز له أن ينتفع بما وجب عليه في ماله»[١].

ومنها ما ينسحب عليه مفهوم الضابط:

٥- «كل ما جاز في الضحية فهو جائز في الهدي»[٢].

وكل ما تقدم يمثل جانبًا مهمًا جديدًا يمثل السلسلة الذهبية في الماضي المجيد من تاريخ القواعد.

والظاهر أن هذا الطور الأول المعبر عنه بـ«طور النشوء والتكوين» ينتهي إلى مطالع القرن الرابع الهجري. على أن نفس القرن الرابع الهجري المتقدم ذكره تبلورت فيه جهود أخرى غزيرة واضحة المعالم عند بعض الفقهاء، ومنهم من كان يجمع بين الرواية والدراية، ومحل تناولها في الطور الثاني الآتي، لما تمثل تلك النماذج ظاهرة الإنتاج في هذا القرن وتكشف عن طبيعة الموضوع بصورة أكثر إشراقًا ونضارة مما لحظناه آنفًا.



---

(١) صحيح ابن خزيمة ٤/ ٢٩٤.
(٢) المصدر نفسه.



المبحث الثاني

طور النمو والتدوين

وأما بداية القواعد الفقهية باعتبارها علمًا مستقلاً بحيث ينال حظه من التصنيف والتهذيب، فقد تأخرت عن العصور المبكرة إلى عصر الفقهاء في إبان القرن الرابع الهجري، وما بعده من القرون.

وفيما يبدو أن سعة نطاق الفقه وغزارة مسائله المتمثلة في الثروة الفقهية العظيمة التي نشأت من تدوينه مع ذكر أدلته، وخلاف المذاهب وترجيح الراجح منها - وهو الذي عرف أخيرًا بالموازنة أو المقارنة بين المذاهب - أدى كل ذلك إلى مزيد من الاعتناء بالتنظير الفقهي وتعليل الأحكام على أساس ما استقر من قواعد الأئمة التي استند إليها العلماء في التخريج.

وعن طريق هذا التخريج للمسائل على أصول المجتهدين نما الفقه واتسع نطاقه، واتسقت قواعده.

ولكي نقف على إسهامات الفقهاء في مجال القواعد التي نسجت عليها خيوط التخريج في الغالب، وصارت مدارًا وعمدة في القضايا المستجدة المعبر عنها بالنوازل بجانب الإثبات والترجيح بناء عليها، لا بد من إبراز أمثلة لها لدى أئمة المذاهب في القرون المتتابعة.

وفاتحة الحديث هنا مرتبطة بالقرن الرابع الهجري. وقد سعينا إلى إشباع الكلام في هذه المرحلة بضرب أمثلة متنوعة، تارة مقرونة بالتعليق وتارة أخرى بسردها لوضوحها. والهدف من الاستكثار في عرض النماذج إعطاء رؤية شاملة عن

المسار الأول الذي اجتازه موضوع القواعد، فربما يظن أن القواعد في هذه المرحلة لم تكن مستوفاة في تكوينها وتراكيبها من ناحية حبكها. فهذا التصور في جملته غير دقيق، وقد نجم ذلك عن عدم الاطلاع على ذخيرة القواعد التي وجدت عند السلف الأولين في مدوناتهم من مراجع الفقه ومصادر الحديث.

ونرى من المفيد أن نتناول البحث وفق الترتيب التاريخي، بصرف النظر عن الانتماء المذهبي. ونبدأ بذكر نماذج من القواعد المستقاة من مراجع الفقه وكتب السنة المعتنية بفقه الحديث، التي ظهر فيها التعليل والتقعيد، ثم يأتي بعد ذلك ذكر المؤلفات التي خصصت لجمع مادة القواعد ونصوصها في المذاهب الثمانية بما أمكن، وهذا ما جرى بيانه حسب التقسيم الآتي:

أولاً: نماذج من القواعد الواردة في أمهات الكتب من الفقه والحديث.

ثانيًا: المؤلفات الخاصة بالقواعد والضوابط.

وهذا عرض ما أشير إليه، بالتفصيل:

أولاً: نماذج من القواعد الواردة في أمهات الكتب من الفقه والحديث:

وقد جاء عرضها في خمسة مطالب:

المطلب الأول
نماذج من قواعد القرن الرابع الهجري

إذا أنعمنا النظر في جملة من المصادر الفقهية المختلفة، وجدنا الفقهاء يتعرضون للقواعد عند تعليل الأحكام وترجيح الأقوال، فمنذ مطلع القرن الرابع الهجري ظهر النشاط الواضح والاهتمام البالغ في الكتب التي ألفها كبار العلماء من الفقهاء والمحدثين.

وهنا يكفي أن ننتقي طائفة من المراجع التي جاءت فيها حصيلة القواعد

غزيرة كثيفة في مادتها، لكي تتبين مسيرة القواعد متتابعة لا يتخللها انقطاع، فنبدأ بضرب أمثلة منها من الكتب المختارة ابتداء من القرن الرابع إلى القرن الثامن الهجري. لأن المؤلفات والشروح العلمية في العصور التالية ما بعد القرن الثامن اتبعت المنهاج السابق، وفي الغالب ليست فيها صيغ مبتكرة، كما يظهر من إجالة النظر فيها.

أ- من قواعد الإمام أبي بكر ابن المنذر (ت٣١٨هـ) في كتبه الثلاثة: (الإشراف على مذاهب أهل العلم) و(الأوسط) و(الإقناع):

في مستهل القرن الرابع الهجري نجد الإمام ابن المنذر ينهض بهمة عالية لجمع الروايات والآثار وأقوال السلف المرتبطة بالأحكام الفقهية، فيؤلف هذه الكتب الثلاثة وغيرها. ومن خصائصها أنها حملت ثروة اجتهادية كبيرة تجلت فيها الدراية للروايات المسوقة. وهذا ما تستدعيه طبيعة المؤلف أيضًا، الذي يعد من الفقهاء المتفوقين في عصره. وهو في منهجه الفقهي يسلك مسلك الاجتهاد والاختيار، وإن كان يتجه في الغالب إلى مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي. والذي يعنينا في هذا أن نسجل طرفًا من القواعد التي جعلها محل الاعتبار والاعتماد بصدد استعراض الخلاف في بعض المسائل والآراء:

١- «لا يجوز أن يزال اليقين إلا بيقين مثله، ولا يزول بالشك»[١].

هكذا ذكر هذه القاعدة المشهورة في موضع من كتابه (الإشراف) بصدد عرضه اختلاف العلماء في بعض المسائل في باب من الحدود.

وقد نبه عليها في كتابه (الأوسط) بقوله: «غير جائز الانتقال من اليقين إلى الشك»[٢].

---

(١) الإشراف لابن المنذر ٢٢٨/٣.

(٢) الأوسط لابن المنذر ١٩٩/٢.

ومن الضوابط المتفرعة عليها ما نلحظه في النصين الآتيين:

- «الأشياء على الطهارة حتى تثبت نجاسة شيء منها بكتاب أو سنة أو إجماع»[١].

- «الأشياء على الطهارة ما لم يوقن المرء بنجاسة تحل فيها»[٢].

٢- «دفع الضرر عن المسلمين يجب في كل شيء»[٣].

هذه الصيغة ينسجم مفهومها مع القاعدة الكبرى المشهورة: «الضرر يزال» وما ينبثق عنها من قواعد تابعة تقرر نفي الضرر أو دفعه ما أمكن.

٣- «كل محظور أبيح بمعنيين لم يجز إطلاقه وإباحته بأحد المعنيين»[٤].

صاغ الإمام ابن المنذر هذه القاعدة عند ذكره اختلاف العلماء في باب الحجر حول دفع المال إلى القاصر فيما لو تحقق أحد الشرطين وهو البلوغ ولم يتحقق شرط آخر وهو الرشد.

وفي نهاية الحديث عن هذا الموضوع أورد القاعدة نفسها بالصيغة الآتية:

- «ما حظر بمعنيين لا يجوز إطلاقه إلا بوجود معنيين»[٥].

٤- «كل مضيع لماله فالحجر عليه يجب»[٦].

وذلك لمنع الله من الفساد ولنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٧]. وهذا ضابط عام يشمل جميع الحالات التي تثبت فيها إضاعة المال، فيكون الحجر فيها محل الاعتبار.

---

(١) الأوسط ٢/١٩٩.
(٢) المصدر نفسه ٥/٦٥.
(٣) الإشراف ٣/٢٨١.
(٤) المصدر نفسه ٢/٥٦.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) الإقناع ١/٢٧٣.
(٧) رواه البخاري ٢/١٢٤ (١٤٧٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٤١ (٥٩٣)/(١٢)، من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

٥- «الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار»[١].

نقل ابن المنذر هذه العبارة لبيان الإجماع في هذا الموضوع، وهي في الواقع تمثل قاعدة في مجال تسليم الأمانات.

٦- «أملاك الناس لا تزال عما ملكوا إلا بسنة أو إجماع»[٢].

وقد عبر عن هذا المعنى بجمل أخرى في مواضع من كتابه «الإشراف» ومنها:

- «الملك لا ينتقل إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، أو التمثيل على هذه الأصول»[٣].

وليس بخاف أنه قصد بكلمة «التمثيل» هنا إعمال القياس في ضوء الكتاب والسنة والإجماع.

- «كل مالك على ملكه لا يزول عنه إلا بكتاب أو سنة أو إجماع»[٤].

٧- «أصل الناس: الحرية»[٥].

هذه قاعدة جامعة نفيسة يستفاد منها أن الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم الجائزة شرعًا أحرار، اللهم إلا ما ثبت فيه الاستثناء عن هذا الأصل المطرد بحجة قوية أو مصلحة راجحة تقتضي التقييد أو المنع.

٨- «الخطأ والعمد في الجنايات على أموال الناس واحد»[٦].

هذه القاعدة من أهم القواعد المتصلة بضمان المتلفات، وبما أن حقوق العباد مبناها على المشاحة، فلا يتسامح فيها بدون رضا صاحب الحق.

---

(١) الإشراف ٢/١٣٤، وانظر: الإقناع ٢/٤٠٥.
(٢) الإشراف ٣/١٨٢.
(٣) المصدر نفسه ٣/٣٢٩.
(٤) المصدر نفسه ٣/٣٥٠.
(٥) الإقناع ١/٣٩٤.
(٦) الإشراف ٣/٣٦٨.

٩- «القيمة في الشيء المستهلك، والثمن في الشيء القائم»[(١)].

ذكر هذه القاعدة بمناسبة الفرق بين القيمة والثمن.

١٠- «لا قيمة لمحرم لأنه لا يجري عليه ملك»[(٢)].

١١- «كل ما جاز أن يباع، جاز أن يرهن»[(٣)].

١٢- «لا ضمان على الأجراء إلا فيما تجنيه أيديهم»[(٤)].

ب- من قواعد الإمام الطحاوي (٣٢١هـ):

في زمرة أولئك الأئمة الأعلام كان للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٣٩هـ-٣٢١هـ) شأن كبير وباع طويل في مجال التعليل، لتضلعه من الفقه بجانب اهتمامه بالرواية، وقد خلّف الطحاوي ثروة علمية ضخمة في كلا المجالين، ومن أجلّ كتبه (شرح مشكل الآثار)، وقد ظهر التقعيد الفقهي فيه ظهوراً بيّنًا بمناسبة تعليقاته على جملة من الأحاديث والآثار.

وهنا نقدم نماذج متنوعة منه، جاءت محكمة في صيغها:

١- «المنع بالشريعة كالمنع بالعدم»[(٥)].

٢- «الآداب إنما تكون على مقادير الأجرام»[(٦)].

٣- «ما وجب ردّه إذا كان حيًّا، وجب ردّ قيمته إذا كان فائتًا»[(٧)].

٤- «يد أمانة لا ضمان معها» أو «يد أمانة غير ضامنة»[(٨)].

---

(١) الإشراف ٣/٣٣٤.
(٢) المصدر نفسه ٣/٣٦٥.
(٣) الإقناع ١/٢٦٩.
(٤) الإشراف ٢/١٢٥.
(٥) شرح مشكل الآثار ٢/١٧٠.
(٦) المصدر نفسه ٩/٣٥٠ والمراد من القاعدة أن التعزيرات أو التأديب في العقوبات التي لا يوجد فيها حد شرعي ينظر فيها إلى مقدار الجرائم.
(٧) المصدر نفسه ١١/٣٤٢.
(٨) المصدر نفسه ١٢/١٦٣.

٥- «التوقيت لا يؤخذ إلا بالتوقيف»[١].

٦- «لا يقع الملك على الأشياء المحرمات بأعيانها»[٢].

٧- «العقوبات ترد إلى أمثالها»[٣].

٨- «البدل كالمبدل منه، وفاعل البدل كفاعل المبدل»[٤].

٩- «نكول المطلوب عن اليمين للطالب حجة للطالب «أو» النكول عن اليمين حجة للمدعي على المدعى عليه»[٥].

١٠- «من أوجب على نفسه قربة: إنها واجبة عليه، يلزمه الوفاء بها»[٦].

١١- «يغرم المغرور ويرجع بالقيمة على الغار»[٧].

١٢- «كل ما فيه إتلاف مال البائع بغير عوض هو أكل مال بالباطل»[٨].

١٣- «من لحقته ظِنّة: لم تقبل شهادته»[٩].

١٤- «حقوق الآدميين لا يختلف فيها حكم العلم وغير العلم»[١٠].

١٥- «الأحكام إنما تتبع الحقائق لا الظنون»[١١].

١٦- «الضرورة إلى مال الغير لا تسقط ضمانه»[١٢].

---

(١) المصدر نفسه ١٢/٤٢٩.

(٢) انظر: شرح مشكل الآثار ١٣/٢٨.

(٣) المصدر نفسه ١٣/٣٦٦.

(٤) المصدر نفسه ١٤/٣٣١.

(٥) المصدر نفسه ١٥/١٧٧.

(٦) المصدر نفسه ٢/١٦٣.

(٧) المصدر نفسه ٢/٣٥٥.

(٨) المصدر نفسه ٣/٨١.

(٩) المصدر نفسه ٣/٣٦٤.

(١٠) المصدر نفسه ٤/٣٣. ولذلك «لا يختلفون أنه لو غصب فزرع: أنه يقلع زرعه. فكذلك إذا زرع وهو لا يعلم أنها ـ أي الأرض ـ لغيره» المصدر نفسه.

(١١) المصدر نفسه ٤/٢٧٩ المراد بالظنون هنا الأوهام والشكوك والشبهات، لأن الظن الغالب المستفاد من الدلائل والقرائن معتبر ومتبع بدون خلاف.

(١٢) المصدر نفسه ٥/٢١١.

ج- من قواعد أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري الشهير بابن القاص (٣٣٥هـ) في كتابه: (التلخيص):

الإمام ابن القاص الطبري أحد كبار علماء الشافعية في عصره، قد نوه به الإمام أبو إسحاق الشيرازي بقوله: «كان ابن القاص من أئمة أصحابنا»[١].

وقد توخى في كتابه (التلخيص) عرض المسائل الأساسية المستخلصة من كتب المذهب بدون توغل في النظائر والفروع. وهو أحد الكتب التي عول عليها الحافظ العلائي في كتابه (المجموع المذهب في قواعد المذهب).

وقد احتوى الكتاب على الرغم من صغر حجمه على مجموعة من القواعد والضوابط، ومن عادته في الغالب أن يقرنها بالمسائل المستثناة منها. ونذكر هنا نبذة من نصوص القواعد بدون التعرض للاستثناءات:

١- «لا يزول اليقين بالشك»[٢].

٢- «كل مال تلف في يد أمين من غير تعد، فلا ضمان...»[٣].

٣- «كل ما جاز بيعه، فعلى متلفه قيمته...»[٤].

٤- «التوابع تدخل في البيع ولا تدخل في الرهن»[٥].

٥- «ضمان المجهول باطل، وكذلك ضمان مال أصله أمانة باطل»[٦].

٦- «النذر موضوع على قدر الناذر من تتابع أو تفرق...»[٧].

٧- «كل ما جاز السلم فيه، جاز استقراضه»[٨].

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ص١١١.
(٢) التلخيص لابن القاص ص١٢١، باب المسح على الخفين.
(٣) المصدر نفسه ص٤٥١، كتاب الوديعة.
(٤) التلخيص لابن القاص ص٣٠٤، القول في الربا.
(٥) المصدر نفسه ص٣٣٩، كتاب الرهن.
(٦) المصدر نفسه ص٣٦٤، كتاب الصلح والحوالة والكفالة والضمان.
(٧) المصدر نفسه ص٢٣٠، كتاب الصيام.
(٨) المصدر نفسه ص٣٠٤، القول في الربا.

د- من قواعد الإمام أبي بكر الجصاص الرازي (٣٧٠هـ) في كتابه: (شرح مختصر الطحاوي):

الإمام أبو بكر الجصاص الرازي من أرسخ فقهاء المذهب الحنفي علمًا في القرن الرابع الهجري. وهذا الكتاب الذي نشر أخيرًا من مهمات المذهب وأصوله المعتمدة. وهو حري بأن ينال حظه من الذكر في هذه المرحلة التاريخية، لما احتوى عليه من القواعد والضوابط، وإليك نبذة منها:

١- «لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل عنه»[(١)].

٢- «كل حال لا يصح الابتداء عليها: لا يصح البقاء معها»[(٢)].

٣- «الحق الواجب في الأصل لا يسري في الأولاد البائنة»[(٣)].

٤- «كل من قام بشيء من أمور المسلمين يستحق على قيامه رزقًا»[(٤)].

٥- «الأصل... أنه لا يجوز أن يستحق أحد بيمينه على غيره شيئًا»[(٥)].

٦- «أمر الجنايات مراعى بما تؤول إليه، فيكون الحكم لنهاياتها، لا لابتدائها»[(٦)].

٧- «من كان متعدياً في السبب، ضمن ما تولد عنه»[(٧)].

٨- «كل من حصل له ربح من وجه محظور تصدق به»[(٨)].

٩- «إذا بطل البدل المشروط، كان الرجوع إلى قيمته أولى»[(٩)].

---

(١) شرح مختصر الطحاوي ١/٤٢٣، كتاب الطهارة.
(٢) المصدر نفسه ١/٤٣٥، كتاب الطهارة.
(٣) المصدر نفسه ٢/٣٢٢، كتاب الزكاة.
(٤) المصدر نفسه ٢/٣٧٧، كتاب الزكاة.
(٥) المصدر نفسه ٦/٣٧، كتاب الديات، باب القسامة.
(٦) المصدر نفسه ٦/٨٩، كتاب الديات.
(٧) المصدر نفسه ٨/١٦٢، كتاب أدب القاضي.
(٨) المصدر نفسه ٨/١٧٣، كتاب أدب القاضي، رجوع الشاهدين في المكاتبة.
(٩) المصدر نفسه ٨/٢٨١-٢٨٢، كتاب العتق.

١٠- «أمور المسلمين محمولة على الصحة والجواز، ولا يجوز حملها على الفساد والبطلان ما وجد لها مساغ في الصحة»[١].

١١- «ما كان حظره من جهة حق الله، لم تبحه إباحة الآدمي، نحو الخمر والميتة».

١٢- «الظاهر لا يستحق به على الغير. وهذا أصل صحيح يستمر على الفروع»[٢].

١٣- «كل تأويل يؤدي إلى رفع حكم اللفظ رأسًا فهو ساقط»[٣].

١٤- «من خير بين شيئين ثم عجز عن أحدهما، تعين عليه لزوم الآخر»[٤].

١٥- «اختلاف الدينين لا يوجب اختلافا في الحقوق والأيدي»[٥].

١٦- «كل عقد صحيح مع جهالة البدل، فإن الشروط لا تفسده»[٦].

١٧- «كل ما كان تعلقه على خطر، جاز في المجهول، وإلى أجل مجهول»[٧].

١٨- «المتعارف كالمنطوق به»[٨].

هـ- من قواعد الإمام أبي سليمان حَمْد بن محمد الخطّابي البُسْتي (٣٨٨هـ) في كتابيه: (معالم السنن) و(أعلام الحديث):

وفي طليعة العلماء الذين ركزوا على جانب الدراية أثناء شرح الأحاديث هو الإمام الخطابي، ولذا نعرض الآن نماذج من القواعد التي وردت عنده في

(١) المصدر نفسه ٨/٤١١، كتاب (الولاء).
(٢) شرح مختصر الطحاوي ٦/٢٠١، كتاب (الحدود).
(٣) المصدر نفسه ٥/٣٦، كتاب الطلاق.
(٤) المصدر نفسه ٥/٢٨٥، باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات.
(٥) المصدر نفسه ٥/٣٣٩، باب الزوجين يختلفان في متاع البيت.
(٦) المصدر نفسه ٤/٣٦٥، كتاب النكاح.
(٧) المصدر نفسه ٣/٢٤١، كتاب الحوالة والكفالة والضمان.
(٨) شرح مختصر الطحاوي ٣/٤٠٤، كتاب الإجارات.

كتابيه: (**معالم السنن**) شرح سنن أبي داود، و(**أعلام الحديث**) شرح صحيح البخاري. فهي تمثل قواعد فقهية محكمة النسج مع ربط بعضها بالأحاديث التي استنتجت منها، وهاك بيانها:

١- «الشك لا يزحم اليقين»:

مما يسترعي الانتباه هنا أن الإمام الخطابي قد عبر بهذه الصيغة الطريفة في موضعين من (معالم السنن) عن القاعدة الكبرى المشهورة بصيغة «اليقين لا يزول بالشك».

ذكرها أولاً عند شرح حديث عباد بن تميم عن عمه: شكى إلى النبي ﷺ الرجل في الصلاة يجد الشيء في الصلاة حتى يخيل إليه، فقال: «لا ينفتل حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[(١)].

فإنه قال عقب الرواية: «وفي الحديث من الفقه: **أن الشك لا يزحم اليقين**، وفيه دليل على أنه إذا تيقن النكاح، وشك في الطلاق: كان على النكاح المتقدم إلى أن يتيقن الطلاق»[(٢)].

وتطرق إليها مرة أخرى في كتاب النكاح كما جاء في الفقرة الآتية:

ـ «إن النكاح متى علم بين زوجين، فادعت المرأة الفرقة، فإن القول في ذلك قول الزوج، وإن قولها في إبطال النكاح غير مقبول، **والشك لا يزحم اليقين**»[(٣)].

كما ذكرها في «أعلام الحديث» بنفس التعبير تقريبًا وهو: «**الشك لا يزاحم اليقين**»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ٣٩/١، ٤٦ (١٣٧) (١٧٧)، ٥٤/٣ (٢٠٥٦)، ومسلم ٢٧٦/١ (٣٦١).
(٢) معالم السنن ١٢٩/١.
(٣) المصدر نفسه ١٤٩/٣ - ١٥٠.
(٤) أعلام الحديث ـ شرح صحيح البخاري ٢٢٨/١، ١٠٧٤/٢.

٢- «كل أمر يتذرع به إلى محظور فهو محظور»:

تنبثق هذه القاعدة من مبدأ سد الذرائع ومنطلق درء المفاسد في التشريع الحكيم، وهي عكس القاعدة المشهورة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب». ومن المعلوم أن الوسيلة لها حكم المقصد إذا كانت مؤدية إليه، فإذا كانت مفضية إلى محظور أو فساد، فهي ممنوعة وباطلة.

٣- «كل شيء له أصل صحيح... ثم طرأ عليه الفساد قبل أن يعلم صاحبه به: فإن الماضي منه صحيح»:

هذه الكلية التي صاغها الإمام الخطابي - رحمه الله - في ضوء ما ورد في تحول القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة المشرفة كلية عامة عظيمة تجري في العبادات والمعاملات، وتتجلى منها قاعدة رفع الحرج عن العباد فيما كلفوا به من أعمال وخصال. وإليك نص الحديث النبوي الشريف مقرونًا ومعللاً بكلام الشارح:

- عن أنس أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يصلون نحو بيت المقدس، فلما نزلت هذه الآية: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٥٠]، فمر رجل من بني سلمة، فناداهم، وهم ركوع في صلاة الفجر نحو بيت المقدس: ألا إن القبلة قد حولت إلى الكعبة، مرتين، قال: فمالوا كما هم ركوع إلى الكعبة»(١).

قال رحمه الله: «قلت: فيه من العلم أن ما مضى من صلاتهم كان جائزًا، ولولا جوازه لم يجز البناء عليه. وفيه دليل على أن كل شيء له أصل صحيح في التعبد، ثم طرأ عليه الفساد قبل أن يعلم صاحبه به، فإن الماضي منه صحيح... وكذلك هذا في المعاملات، فلو وكل رجل رجلاً، فباع الوكيل واشترى، ثم عزله بعد أيام، فإن عقوده التي عقدها قبل بلوغ الخبر إليه صحيحة»(٢).

---

(١) رواه مسلم ١/ ٣٧٥ (٥٢٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٢) معالم السنن ١/ ٤٧٣-٤٧٤.

٤- «كل إتلاف من باب المصلحة: فليس بتضييع»:

يشهد لذلك ما جاء في الحديث الثابت من «باب ما يلبس المحرم»: «فمن لم يجد النعلين: فيلبس الخفين، وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين»[١].

قال الإمام الخطابي: «وفيه أنه إذا لم يجد نعلين ووجد خفين: قطعهما، ولم يكن ذلك من جملة ما نهى عنه من تضييع المال، لكنه مستثنى منه. وكل إتلاف من باب المصلحة فليس بتضييع، وليس في أمر الشريعة إلا الاتباع»[٢].

٥- «من كان له خيار في أمر لم يجز أن يفتات عليه قبل أن يختار؛ لأن في ذلك إبطال خياره»[٣].

نبه الإمام الخطابي إلى هذه القاعدة في أثناء تعليله لقوله ﷺ: «ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له - بعد مقالتي هذه - قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا»[٤].

٦ - «إن الحكم بظاهر الكلام، وأنه لا يترك الظاهر إلى غيره، ما كان له مساغ وأمكن فيه استعمال»[٥].

ذكر الإمام الخطابي الجملة الأولى حين شرحه قوله ﷺ: «أفلا شققت عن قلبه؟»[٦] مخاطبًا أحد الصحابة - رضي الله عنهم، وتعرض للجملة الثانية عند تعليقه على قوله ﷺ: «ألا هلك المتنطعون، ثلاث مرات»[٧].

---

(١) رواه البخاري ٣٩/١ (١٣٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ٨٣٤/٢ (١١٧٧) (١) من حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) معالم السنن ٣٤٤/٢.

(٣) المصدر نفسه ٣٠٥/٦. قال ابن الأثير في النهاية ٤٧٧/٣ (فوت). السبق. يقال: تفوت فلان على فلان في كذا، وافتات عليه إذا انفرد برأيه دونه في التصرف فيه، ولما ضمن معنى التغلب عدي بعلى... ويقال لكل من أحدث شيئًا في أمرك دونك: قد أفتات عليك فيه.

(٤) رواه أبو داود ١٣٤/٥-١٣٥(٤٤٩٧)، والترمذي ٢١/٤-٢٢(١٤٠٦) من حديث أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) المصدر نفسه ١٣/٧.

(٦) رواه مسلم ٩٦/١ (١٥٨) (٩٦) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٧) رواه مسلم ٢٠٥٥/٤ (٢٦٧٠) (٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

هذه القاعدة تشعر في نصها وفحواها أن الحكم بظاهر الكلام بقدر ما أمكن، اللهم إلا إذا تبين خلاف ذلك بأمارة واضحة أو قرينة معتبرة.

٧- «إن البينتين إذا تعارضتا: تهاترتا وسقطتا»[١].

ففي مسألة اللعان: قوله ﷺ: «الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل من تائب؟»[٢] يشير إلى هذه القاعدة الأصولية القضائية المطردة كما ألمح إلى ذلك الإمام الخطابي رحمه الله.

وعلى غرار ذلك هناك قواعد جامعة أخرى، نقوم بسرد بعضها بدون تعليق المؤلف عليها، من باب إبراز أمثلة تمثل القواعد في صيغها المحكمة الموجزة:

٨- «أحكام الأصول مراعاة في أبدالها، فرضًا كانت أو نفلاً»[٣].

٩- «إذا ثبت الملك: جاز التصرف، ما لم يكن فيه إبطال حق لغيره»[٤].

١٠- «الأمر الثابت المعلوم لا يترك بالأمر المظنون»[٥].

١١- «الأمر الخاص مغمور بالعام، واليسير من الضرر محتمل للكثير من النفع والصلاح»[٦].

١٢- «البدل يسد مسد الأصل ويحل محله»[٧].

١٣- «حقوق الله تعالى تجري فيها المساهلة، ولا تحمل على الاستقصاء وكمال الاستيفاء، كحقوق الآدميين»[٨].

١٤- «الحكم المعلق بشرط لا يصح إلا بوجود شرطه»[٩].

---

(١) المصدر نفسه ٣/١٦٦.
(٢) رواه البخاري ٦/١٠٠-١٠١ (٤٧٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه مسلم ٢/١١٣٢ (١٤٩٣) من حديث بن عمر رضي الله عنه.
(٣) معالم السنن ٤/١٠٦.
(٤) المصدر نفسه ٥/١٤٠.
(٥) المصدر نفسه ٢/٣١٦.
(٦) المصدر نفسه ٤/٤٥.
(٧) المصدر نفسه ١/٢٠٧، وانظر أيضًا ٣/٣٣٥.
(٨) معالم السنن ٥/٢٠١-٢٠٢.
(٩) المصدر نفسه ١/١١٤.

١٥- «الخطأ موضوع عن الناس فيما كان سبيله: الاجتهاد»[١].

١٦- «الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشَغْلها»[٢].

١٧- «العقد يرعى مع الكافر، كما يرعى مع المسلم»[٣].

١٨- «الفروع تابعة لأصولها»[٤].

١٩- «كل من جر إلى نفسه بشهادته نفعًا، فهي مردودة»[٥].

وإتمامًا لما عند الإمام الخطابي من قواعد فقهية قيمة يحسن أن نذكر أمثلة يسيرة من القواعد التي عرضها ضمن شرحه أحاديث من صحيح البخاري في كتابه المسمى بـ(أعلام الحديث)، وهي كما يلي:

٢٠- «الأمر المضمَّن بالشك والارتياب لا يكون واجبًا»[٦].

٢١- «كل من أطاق عبادة بالصفة التي وجبت عليها في الأصل، لم يجز له تركها إلا أن يعجز عنها»[٧].

٢٢- «من ضمن شيئًا كان له ربحه وفضله، وعليه نقصه وغرمه»[٨].

٢٣- «ما اتصل بالمصلحة العامة لم يراع فيه المعنى الخاص»[٩].

---

(١) المصدر نفسه ٣/٢١٣.
(٢) المصدر نفسه ١/١٧٣.
(٣) المصدر نفسه ٤/٦٣.
(٤) المصدر نفسه ٥/١٧٩.
(٥) المصدر نفسه ٥/٢١٨.
(٦) أعلام الحديث ١/٢٥٣.
(٧) المصدر نفسه ١/٣٦٩.
(٨) المصدر نفسه ٢/١٠٤٠، راجع: ١٢٦٣.
(٩) أعلام الحديث ٣/٢٠٧٢ إيضاح ذلك أن: «بعض العنف والتغليظ عند ظهور المنكر وغلبة أهله جائز ليكون ذلك حسمًا لمواده وقطعًا لدواعيه وقد روي أن النبي ﷺ أمر بشق المشاعل والزقاق عند تحريم الخمر، وهي أموال وظروف قد يصلح أن تستعمل وينتفع بها في غير الباطل ولكن ذلك لما اتصل بالمصلحة العامة لم يراع فيه المعنى الخاص الذي هو حق الملك لأعيان معدودين».

المطلب الثاني
من نماذج القواعد في القرن الخامس الهجري

أ- من قواعد ابن عبد البر القرطبي المالكي (٤٦٣هـ) في كتابيه (التمهيد) و(الاستذكار):

وعلى شاكلة (معالم السنن) و(أعلام الحديث) سلك الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي (٣٦٨هـ - ٤٦٣هـ) مسلك التعليل والتقعيد في موسوعته العظيمة (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد)[١]. فقد اعتنى فيه اعتناء كبيرًا بالقواعد الفقهية، وذلك عند توجيه بعض الآراء الفقهية المستنبطة من الأحاديث.

وعلى النمط السابق نسوق جملاً من القواعد الفقهية مشفوعة بجزء من سياق الحديث والتعليق حتى يتبين المنهج:

١ - «اليقين لا يزيله الشك»:

هذه القاعدة الكبرى من القواعد اللافتة للنظر في «التمهيد»، تناولها الإمام ابن عبد البر بالبحث في مواطن متعددة، وأكد على أهميتها، منها ما جاء في تعليقه على حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصوموا قبل رمضان، صوموا للرؤية وأفطروا للرؤية، فإن حالت دونه غياية[٢] فأكملوا ثلاثين»[٣].

---

(١) هنا تجدر الإشارة إلى أن الإمام ابن عبد البر قضى في تأليف "التمهيد" ثلاثين سنة، كما يفيده قوله:

سمير فـؤادي من ثلاثين حجـة وصاقل ذهني والمفرج عن همي
بسطـت لهم فيه كلام نبيهم لما في معانيـه من الفقـه والعلـم
وفيه من الآداب ما يهتدي به إلى البـر والتقوى، ويتقي عن الظلم

انظر: مصطفى العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، مقدمة الجزء الأول، التمهيد، الصفحة - د -.

(٢) أي سحابة. انظر: المعجم الوسيط.

(٣) رواه أحمد ١٧٥/٤ (٢٣٢٥)، والترمذي ٧٢/٣ (٦٨٨)، وقال: حديث حسن صحيح. وانظر: الموطأ ٢٨٦/١-٢٨٧.

قال ابن عبد البر: «وفي حديث ابن عباس هذا من الفقه... أن اليقين لا يزيله الشك، ولا يزيله إلا يقين مثله، لأنه ﷺ أمر الناس ألا يدعوا ما هم عليه من يقين شعبان إلا بيقين رؤية واستكمال العدة، وأن الشك لا يعمل في ذلك شيئًا.

ولهذا نهى عن صوم يوم الشك اطراحًا لإعمال الشك، وإعلامًا أن الأحكام لا تجب إلا بيقين لا شك فيه، وهذا أصل عظيم من الفقه: أن لا يدع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقنة إلا بيقين من انتقالها»[١].

وأعاد الحديث عنها، ونبه على تدبرها عقب ذكر الرواية الآتية من الموطأ:

ـ ... عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا؟ فليصل ركعة، وليسجد سجدتين، وهو جالس قبل التسليم..»[٢].

ـ قال أبو عمر: «وفي هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم مطرد في أكثر الأحكام، وهو أن اليقين لا يزيله الشك، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه، وذلك أن الأصل في الظهر أنها فرض بيقين أربع ركعات، فإذا أحرم بها ولزمه إتمامها، وشك في ذلك، فالواجب الذي قد ثبت عليه بيقين لا يخرجه منه إلا يقين، فإنه قد أدى ما وجب عليه من ذلك.

... وأجمع العلماء: أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء: أن شكه لا يفيد فائدة، وأن عليه الوضوء فرضًا، وهذا يدلك على أن الشك عندهم ملغي، وأن العمل على اليقين عندهم، وهذا أصل كبير في الفقه، فتدبره وقف عليه»[٣].

وهناك عبارات وصياغات متقاربة متعددة تفضي إلى مدلول واحد وغاية واحدة، وهي متفرعة عن تلك القاعدة الكبرى ومنها ما يلي:

- «الأصل أن لا فرض إلا بيقين»[٤].

---

(١) التمهيد ٣٩/٢.

(٢) موطأ مالك ٩٥/١ (٦٢) عن عطاء مرسلاً، وهو في صحيح مسلم ٤٠٠/١ (٥٧١) (٨٨) من حديث أبي سعدي رضي الله عنه بنحوه.

(٣) التمهيد ٢٥/٥، ٢٧.

(٤) المصدر نفسه ١٥١/١٤، وانظر: ٢١٤/١٦.

- «الفرائض لا تثبت إلا بيقين لا اختلاف فيه»[١].
- «اليقين في أداء الفرائض واجب»[٢].

ومن القواعد المهمة المتفرعة عن تلك القاعدة الكبرى:

٢- «الأصل براءة الذمة»[٣].

والمراد منها أن تكون ذمة كل شخص غير مشغولة بواجب أو حق إلا بيقين وثبوت؛ وقد تعرض لها الإمام ابن عبد البر في خمسة مواطن من «التمهيد»، ونص عليها بألفاظ متماثلة تقريبًا، وهي كالآتي:

- «الذمة على البراءة، ولا يجب أن يثبت فيها شيء... إلا بدليل لا مدفع فيه»[٤].
- «الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين»[٥].
- «الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بما لا مدفع فيه»[٦].
- «الذمة بريئة إلا بيقين أو حجة»[٧].
- «الذمة بريئة، فلا يجب فيها شيء إلا بيقين»[٨].

٣ - «من وجب له شيء من الأشياء، لم يُدفع عنه، ولم يُتسوّر عليه فيه إلا بإذنه»:

- «مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سهل بن سعد الساعدي، أن رسول الله ﷺ أُتي بشراب، فشرب منه، وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ[٩]؛ فقال

---

(١) المصدر نفسه ٢٠/١٢٠، وانظر ١٧/٤٤، ٥٨.
(٢) المصدر نفسه ١٢/١٢٣، وانظر ٢٠/١٢٦، ٢٤/٢٥٦.
(٣) وقد نص عليها ابن عبد البر بهذه الصيغة في "الاستذكار" ٢٥/١٦٩، وهي من قواعد مجلة الأحكام العدلية المادة ٨.
(٤) التمهيد ٣/١٧٨.
(٥) التمهيد ٧/١٧٢.
(٦) المصدر نفسه ١١/٨٦.
(٧) المصدر نفسه ١٧/٣٥٩.
(٨) المصدر نفسه ٢٠/١٨١.
(٩) والأشياخ: خالد بن الوليد، أو منهم: خالد بن الوليد. انتهى. التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢٢.

للغلام: «أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟» فقال: لا والله يا رسول الله، لا أوثر بنصيبي منك أحدًا؛ قال: فَتَلَّه[١] رسول الله ﷺ في يده»[٢].

قال الإمام ابن عبد البر: «وفي هذا الحديث من الفقه أن من وجب له شيء من الأشياء: لم يُدفع عنه ولم يُتسوّر عليه فيه إلا بإذنه صغيرًا كان أو كبيرًا، إذا كان ممن يجوز له إذنه، وليس هذا موضع: كبِّر كبِّر، لأن السن إنما يراعى عند استواء المعاني والحقوق، **وكل ذي حق أولى بحقه أبدًا**، والمناولة على اليمين من الحقوق الواجبة في آداب المجالسة».

وفي هذا الحديث دليل على أن الجلساء شركاء في الهدية، وذلك على جهة الأدب والمروءة والفضل والأخوة لا على الوجوب، لإجماعهم على أن المطالبة بذلك غير واجبة لأحد»[٣].

٤- «كل ما لا يجوز أكله، أو شربه، من المأكولات، والمشروبات لا يجوز بيعه، ولا يحل ثمنه، لقوله ﷺ: «إن الذي حرم شربها - أي الخمر - حرم بيعها»[٤]. ويوضح ذلك أيضًا قول رسول الله ﷺ حيث قال: «لعن الله اليهود - ثلاثًا - حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم ثمنه»[٥].

٥- «ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه»:

وردت هذه القاعدة في ثنايا التعليق على الحديث الآتي:

ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أُبرت فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٦].

---

(١) تله ـ بفتح التاء وتشديد اللام ـ بمعنى وضعه.

(٢) رواه البخاري ١٣٠/٣ (٢٤٥١) وفي مواضع، ومسلم ١٦٠٤/٣ (٢٠٣٠) (١٢٧).

(٣) التمهيد ١٢٣/٢١-١٢٤.

(٤) جزء من حديث رواه مسلم ١٢٠٦/٣ (١٥٧٩)(٦٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ٨٢/٣ (٢٢٢٣)، ١٧٠/٤ (٣٤٦٠)، ومسلم ١٢٠٧/٣ (١٥٨٢) من حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وأما قوله «وإن الله إذا حرّم شيئًا حرم ثمنه» فرواه أحمد ٤١٦/٤ (٢٦٧٨) و١١٥/٥(٢٩٦١)، وأبو داود ١٧٦/٤-١٧٧ (٣٤٨٢)، وابن حبان ٣١٢/١١-٣١٣ (٤٩٣٨) والبيهقي في الكبرى ١٣/٦، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٦) رواه البخاري ٦٧/٣ (٢٢٠٤) وفي مواضع، ومسلم ١١٧٣/٣ (١٥٤٣) (٨٠).

قال أبو عمر: «جائز لمن ابتاع نخلاً قد أُبرت أن يشترط من الثمرة نصفها أو جزءاً منها... لأن ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه، **وما لم يدخل الربا في جميعه، فأحرى أن لا يدخل في بعضه**»(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه أحيانًا يعضد القاعدة بدليلها من كتاب الله عز وجل، حتى يتبين مدى قوتها واستقرارها واطرادها، كما يتضح ذلك بالأمثلة الآتية:

٦- «كل جان جنايته عليه، إلا ما قام بخلافه الدليل الذي لا معارض له»، مثل إجماع لا يجوز خلافه، أو نص، أو سنة من جهة نقل الآحاد العدول، لا معارض لها، فيجب الحكم بها. وقال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤](٢).

وذكر الاستثناء المشار إليه هنا في موضع آخر عند شرح قوله ﷺ: «جرح العجماء جبار»(٣)، كما يتبين من النص التالي:

قال أبو عمر: «لا خلاف علمته أن ما جنت يد الإنسان خطأ أنه يضمنه في ماله؛ فإن كان دمًا فعلى عاقلته تسليمًا للسنة المجتمع عليها.

وقد روي عن جماعة من الصحابة والتابعين ضمان السائق والراكب، والقائد على الأصل الذي قدمناه، فافهمه»(٤).

٧- «لا يؤخذ أحد بإقرار غيره عليه»(٥).

ذكر الإمام ابن عبد البر هذه القاعدة مقرونة بالدليل السابق وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] ومن المعلوم

---

(١) التمهيد ١٣/٢٨٦.
(٢) المصدر نفسه ٦/٤٨٤-٤٨٥.
(٣) رواه البخاري ٩/١٢(٦٩١٢)، ومسلم٣/١٣٣٤-١٣٣٥(١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) التمهيد ٧/٢٢.
(٥) المصدر نفسه ٩/٩٠، وعبر عنها في موطن آخر بقوله: «لا يقبل إقرار أحد على غيره» التمهيد ٨/١٨٧.

أنها قاعدة قضائية مهمة جدًا في مجال العقوبات والجنايات، وهي واردة في (المجلة) بصيغة: «المرء مؤاخذ بإقراره»[(١)].

بعد ذكر تلك النماذج من القواعد، المضروبة بالمثال والمذكورة بالدليل، نستعرض الآن طائفة أخرى من القواعد الأخرى المستشهد بها في مواضع من (التمهيد)، وهي تتفاوت في قوتها ومكانتها، ونذكرها مسرودة بدون تعليق أو تطبيق:

٨- «الأصل أن أرباب الأموال أمناء»[(٢)].

٩- «الأصل أن السلعة للبائع، فلا تخرج من ملكه إلا بيقين من إقرار أو بينة»[(٣)].

١٠- «أعظم المكروهين أولاهما بالترك»[(٤)].

١١- «الباطل من القضايا مردود»[(٥)].

١٢- «الذمة تقوم مقام العين الحاضرة»[(٦)].

١٣- «سائر الأحكام.. ليس في شيء منها فرق بين الوضيع والرفيع في كتاب ولا سنة»[(٧)].

١٤- «الضرورات تنقل المحظور إلى حال المباح»[(٨)].

١٥- «كل ما انتفع به: جاز أخذ البدل منه»[(٩)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ٧٩.
(٢) التمهيد ٦/٤٦٨.
(٣) المصدر نفسه ٢٤/٢٩٦-٢٩٧.
(٤) المصدر نفسه ٢٣/٢٧٩.
(٥) المصدر نفسه ٩/٧٦.
(٦) المصدر نفسه ٦/٢٩٠، وانظر: ٨/١٦.
(٧) المصدر نفسه ١٩/٩٥.
(٨) المصدر نفسه ١٧/٣١٩.
(٩) المصدر نفسه ٢/٢٧٠.

١٦- «لا مدخل للاحتياط في شيء لم يوجبه الله في ذمة بريئة»[١].

١٧ ـ «ما تولد عن المباح فهو معفو عنه»[٢].

١٨ ـ «ما جرى فيه الربا في التفاضل: دخل قليله وكثيره في ذلك»[٣].

١٩ ـ «ما صرف إلى بيت المال من الأموال: فسبيله أن يصرف في المصالح»[٤].

٢٠ ـ «المحرم لا يحل ملكه»[٥].

٢١ـ «من قوي سببه: حلف واستحق»[٦].

ولاستيفاء هذا الموضوع عند الإمام ابن عبد البر يحسن أن ننتقل إلى كتابه (الاستذكار)، لعرض نماذج من القواعد التي علل بها مسائل في شتى أبواب هذا الكتاب الجليل الذي ألفه بعد فراغه من الكتاب الأول. ونتحرى أن لا يكون فيها تكرار ما سبق ذكره من (التمهيد).

وهي كما يلي:

٢٢ـ «كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المتسلف فهي ربا»[٧].

٢٣ـ «كل ما كان في مال الإنسان واجبًا، فجائز أن يؤديه عنه غيره إن شاء»[٨].

٢٤ـ «لا تجوز البياعات والمعاوضات في المجهولات»[٩].

٢٥ـ «لا يغرم من استهلك شيئًا إلا مثله أو قيمته»[١٠].

---

(١) المصدر نفسه ٢/٦٣.
(٢) المصدر نفسه ٤/١٨٩.
(٣) المصدر نفسه ١٩/١٨٩.
(٤) المصدر نفسه ٩/١٦٨.
(٥) المصدر نفسه ١/٢٥٨.
(٦) المصدر نفسه ٢/١٥٦، وانظر: ٢٣/٢٠٥.
(٧) المصدر نفسه ٢١/٥٤.
(٨) الاستذكار ١٥/١١.
(٩) المصدر نفسه ٢٣/٤٨.
(١٠) المصدر نفسه ٢٢/٢٥٩.

ب- من قواعد أبي المعالي الجويني (٤٧٨هـ) :

وفي القرن الخامس الهجري أيضًا وجدنا أبا المعالي إمام الحرمين الجويني - رحمه الله - علمًا بارزًا بين فقهاء المذهب الشافعي في هذا الباب، حيث قام بتأصيل عدد من القواعد في آخر كتابه (الغياثي)، فعقد فيه فصلاً مستقلاً محكمًا يتعلق بموضوعنا في أسلوبه الحواري الخاص. يقول في المرتبة الثالثة من هذا الكتاب:

«إن المقصود الكلي في هذه المرتبة أن نذكر في كل أصل من أصول الشريعة قاعدة تنزل منزلة القطب من الرحى والأس من المبنى، ونوضح أنها.. منشأ التفاريع وإليها انصراف الجميع»[1].

وبدأ هذا الفصل بكتاب الطهارة:

١ ـ ومن ضمن القواعد التي بحثت مسائل كتاب الطهارة على أساسها: «قاعدة استصحاب الحكم بيقين طهارة الأشياء إلى أن يطرأ عليها يقين النجاسة»[2].

وجاء في فصل الأواني: «إن كل ما يشك في نجاسته فحكم الأصل الأخذ بالطهارة»[3].

٢ ـ ذكر في مطلع كتاب الصلاة قاعدة مهمة بصيغة: «إن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه»[4].

٣ ـ وفي الفصل نفسه عقد بابًا بعنوان «باب في الأمور الكلية والقضايا التكليفية»، ورمز فيه إلى قاعدة «الضرورة» مع بيان بعض تفاصيلها وذكر فروعها.

يقول وفق طريقته الافتراضية الحوارية:

«إن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً، فلهم

---

(١) الغياثي تحقيق د. عبد العظيم ديب، (طبعة قطر): ص٤٣٤، ٤٣٥.
(٢) المصدر نفسه ص ٤٣٩.
(٣) المصدر نفسه ص ٤٤٩.
(٤) المصدر نفسه ص ٤٤٩.

أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا يشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر»[١].

٤ ـ وفي معرض هذا المبحث أورد القاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»، بصيغة: «ما لا يعلم فيه تحريم، يجري على حكم الحل»[٢]، وساق الأدلة في إثباتها وترجيحها. ثم فصلها بقواعد فرعية أخرى مثلاً يقول: «فأما القول في المعاملات فالأصل المقطوع به فيها اتباع تراضي الملاك... والقاعدة المعتبرة: أن الملاك يختصون بأملاكهم، لا يزاحم أحد مالكًا في ملكه من غير حق مستحق»[٣].

٥ ـ ذكر في نفس الفصل مسائل قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة، ثم ختمها بقاعدة مشهورة: «إن التحريم مغلب في الأبضاع»[٤].

٦ ـ وتعرض لقاعدة البراءة الأصلية بعنوان: «كل ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه»[٥].

٧ ـ وركز على القاعدة العامة المتعلقة برفع الحرج في عديد من المواضع، مثلاً يقول في نهاية هذا الفصل إنه: «من الأصول التي آل إليها مجامع الكلام أنه إذا لم يستيقن حجر أو حظر من الشارع في شيء فلا يثبت فيه تحريم»[٦]... وأورد في موضع آخر ما يشبه ذلك تمامًا:

«إن التحريم إذا لم يقم عليه دليل فالأمر يجري على رفع الحرج»[٧].

فالناظر في هذه الأمثلة المذكورة يقف على بعض القواعد المهمة الجديدة

---

(١) المصدر نفسه ص ٤٧٨ ـ ٤٨٠.
(٢) الغياثي ص ٤٩٠.
(٣) المصدر نفسه ص ٥٠٤.
(٤) المصدر نفسه ص ٥٠١.
(٥) المصدر نفسه ص ٥٠٤.
(٦) الغياثي ص ٥٠٩.
(٧) المصدر نفسه ص ٥١٦.

في صياغتها، ما عدا بعض القواعد المشهورة، على سبيل المثال تأمل قاعدتين وهما:

ـ «إن المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه»، أي بسقوط المعجوز عنه.

ـ «الحاجة في حق آحاد الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر».

وقد ظهر أخيرًا الكتاب الموسوعي في المذهب الشافعي لإمام الحرمين، وهو (**نهاية المطلب في دراية المذهب**) في أكثر من عشرين جزءًا، وهو كتاب غزير العلم بديع المنهج، حافل بالقواعد الكثيرة النفيسة، مصوغة بعبارات جامعة، ومن ثم نرى لزامًا أن نقتبس منه نماذج من مختلف الأبواب والفصول، وهي كما يأتي:

١- «المواقيت الشرعية مبناها على ما يدرك بالحواس»[١].

٢- «العاجز عن العبادة يلزمه رعاية الأقرب إلى الامتثال»[٢].

٣- «القليل إذا لم يمكن التحرز عنه فيتطرق العفو إليه»[٣].

٤- «ما ورد مطلقًا من غير توقيف يصار فيه إلى أهل العرف وما تبتدره أفهامهم»[٤].

٥- «الفائت بالبلى غير مضمون»[٥].

٦- «قرائن الأحوال تقوم مقام القول»[٦].

٧- «المعاملات تبنى على مقاصد الخلق لا على صيغ الألفاظ»[٧].

٨- «العقود المطلقة القابلة للتأبيد محمولة على التأبيد»[٨].

---

(١) نهاية المطلب ٢/٨.
(٢) المصدر نفسه ٢/٢٢٢.
(٣) المصدر نفسه ٢/٢٩١.
(٤) المصدر نفسه ٤/٢٤٣.
(٥) نهاية المطلب ٥/٣٨٤.
(٦) المصدر نفسه ٧/١٦٧.
(٧) المصدر نفسه ٨/٤٩٨.
(٨) المصدر نفسه ١١/١٥١.

٩- «الممتنع شرعًا كالممتنع حسًا وطبعًا»[١].

١٠- «مبنى الشرع على التغليظ على من يبتغي ما لا يجوز»[٢].

١١- «من لا يملك شيئًا لا يملك التصرف فيه»[٣].

١٢- «ليس لآحاد المسلمين التصرف بالمصلحة العامة»[٤].

هذه نبذة يسيرة من قواعد كثيرة مبثوثة في (نهاية المطلب)، جاءت عند تعليل المسائل وتوجيهها في سائر أبواب الكتاب وفصوله[٥].

المطلب الثالث

من نماذج القواعد في القرن السادس الهجري

أ- من قواعد ابن رشد «الجد»(٥٢٠هـ) :

في أوائل القرن السادس الهجري نبغ من فقهاء المالكية الإمام أبو الوليد محمد ابن أحمد بن رشد «الجد» القرطبي وبرز على معاصريه بتأليف كتابه الفذ **(المقدمات الممهدات)** عقب إملائه الكتاب الحافل الموسوعي: **(البيان والتحصيل)**. وقد أشاد محقق الجزء الأول الدكتور محمد حجي بهذا الكتاب بقوله: «ليست المقدمات من كتب فروع الفقه العادية ولا من كتب الأصول، وإنما هي بدع من التأليف يحتوي على دراسات وتأملات....»[٦]، والواقع أنه أصاب المحز في وصفه.

---

(١) المصدر نفسه ١٣/٢١٢.

(٢) المصدر نفسه ١٤/١٧٢.

(٣) المصدر نفسه ١٤/٤١٤.

(٤) المصدر نفسه ١٧/٤٣٢.

(٥) وقد استخرجها الأستاذ الدكتور أحمد الريسوني بالنظر في الكتاب كله، وأعد لها فهرسًا مفصلاً. وقد استفدنا منها في انتقاء النماذج المسجلة هنا.

(٦) المقدمات الممهدات ١/٦.

ومن حسن صنيع الإمام ابن رشد أنه علل كثيرًا من المسائل بقواعد أصولية وفقهية.

ومن خلال المطالعة وقفنا على أكثر من مائة قاعدة تقرر تعليلات المذهب وترجيحاته. وأقدم هنا أمثلة يقرب مفهومها من القواعد الفقهية:

١ـ «الأحكام إنما هي للمعاني»[١].

٢ـ «يحمل لفظ كل طائفة على عرفها وعادتها»[٢].

٣ـ «حمل الكلام على زيادة فائدة أولى من حمله على التكرار لغير فائدة»[٣].

وهذه القاعدة في معنى الأصل المشهور: «التأسيس أولى من التأكيد».

٤ـ «حمل الكلام - إذا عرى عن النية - على ما له وجه ومعنى، أولى من حمله على ما لا وجه له ولا معنى»[٤].

وتفصح هذه القاعدة عن مدلول القاعدة المتداولة: «إعمال الكلام أولى من إهماله».

٥ـ «الذريعة قد لا تراعى مع العذر الظاهر»[٥].

٦ـ «الحقوق لا يعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد»[٦].

ب- من قواعد الإمام الكاساني(٥٨٧هـ) :

وفي هذا القرن السادس الهجري لما تم شرح بعض المصادر الفقهية

---

(١) المصدر نفسه ١/٩٨، وانظر: ١/٦٣٥، ٢/١٩١، ٤٣٢.
(٢) المصدر نفسه ٢/٤٢٤.
(٣) المصدر نفسه ١/٧٤.
(٤) المصدر نفسه ١/٤١٥.
(٥) المصدر نفسه ٢/٢٤٤. مثل من فاتته الجمعة فإنه نمنعه أن يصلي الظهر في جماعة، لئلا يكون ذلك ذريعة لأهل البدع، ثم يجوز ذلك لأهل العذر الظاهر كالمرضى والمحبوسين، وكذلك... إذا كان عذر الصانع ظاهرًا بإقامته البينة على التلف من غير تضييع، لم نراع معه الذريعة...".
(٦) المصدر نفسه ٢/٣١٠.

الأصلية، أخذت القواعد في الاتساع، ونالت اهتمام الشارحين، ومنهم الإمام الكاساني في (بدائع الصنائع)، فقد سار في هذا الشرح على نهج قويم في ربط الفروع بأصولها، وظهرت براعته في إبراز القواعد في مواطن كثيرة من الكتاب، وتراه يشير إلى هذا الاتجاه في فاتحة الكتاب كما في النص الآتي:

«الغرض الأصلي والمقصود الكلي من التصنيف في كل فن من فنون العلم هو تيسير سبيل الوصول إلى المطلوب على الطالبين وتقريبه إلى أفهام المقتبسين. ولا يلتئم هذا المراد إلا بترتيب تقتضيه الصناعة وتوجيه الحكمة، وهو التصفح عن أقسام المسائل وفصولها، وتخريجها على قواعدها وأصولها، ليكون أسرع فهمًا، وأسهل ضبطًا، وأيسر حفظًا، فتكثر الفائدة...». ونسوق هنا طائفة من الأمثلة:

١ ـ «النادر ملحق بالعدم»[١].

٢ ـ «الإشارة تقوم مقام العبارة»[٢].

٣ ـ « ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله»[٣] .

٤ ـ «العجز حكمًا كالعجز حقيقة»[٤].

٥ ـ «البقاء أسهل»[٥].

٦ ـ «الأمين يصدق ما أمكن»[٦].

٧ ـ «كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري»[٧].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٠٤، (ط. القاهرة، مطبعة العاصمة).
(٢) المصدر نفسه ٤/١٧٩٢.
(٣) المصدر نفسه ٤/١٩١٨.
(٤) بدائع الصنائع ٤/١٩٥٨، (ط. القاهرة، مطبعة العاصمة).
(٥) المصدر نفسه ٤/١٩٦٢.
(٦) المصدر نفسه ٤/٢٠١٤.
(٧) المصدر نفسه ٤/٢٠٨٠.

٨ ـ «التعليق بشرط كائن تنجيز»[١].

وفي الواقع جاءت هذه الصيغ عند الكاساني محررة في كلمات يسيرة، وليس ببعيد أن تكون هي عريقة عند السابقين، كما سلفت الإشارة إلى بعض الأمثلة من هذا القبيل. وكل ذلك يدل على المتابعة المستمرة في عناية الفقهاء بها عند تعليل الأحكام، وترجيح رأي من الآراء، وتوجيه أفكار أئمة المذاهب بتلك القواعد.

ج- من قواعد قاضيخان (٥٩٢ هـ) :

وفي نفس الفترة من الزمن تقريبا نجد الإمام فخر الدين الفرغاني الشهير بقاضيخان متميزًا بالتأصيل والتقعيد، فقد افتتح معظم الأبواب والفصول بذكر القواعد والضوابط، وربط الفروع بأصولها في شرحه (للزيادات) للإمام محمد. وفيما يأتي نسوق طرفًا منها:

١ ـ «الجمع بين البدل والمبدل محال»:

قال قاضيخان في الفصل الثالث من كتاب الطهارة: «إنه ينبني على أصل واحد: وهو أن الجمع بين الغسل والمسح على الخف لا يجوز، لأن المسح بدل الغسل، والجمع بين البدل والمبدل محال. فإذا غسل إحدى الرجلين أو غسل بعض الرجل لا يمسح على الأخرى، كيلا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل»[٢].

٢ ـ «إن المبتلى من أمرين يختار أهونهما».

قال في «باب الصلاة التي يكون فيها العذران»: «بُني الباب: على أن المبتلى من أمرين يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تباح إلا لضرورة، ولا ضرورة في

---

(١) المصدر نفسه ١٨٤٢/٤.

(٢) شرح الزيادات "مخطوط"، المكتبة الأزهرية، برقم (٤٤٢٦٥/٢٩٢٠)، شريط مصور منه في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، فقه حنفي، رقمه ١٦٨، ١ و٣، الوجه الأول، وقد حققه أخيراً الأخ الدكتور قاسم أشرف في أطروحته للدكتوراه، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض، سنة ١٤١٨هـ.

الزيادة»[١]. ثم فرّع المسائل بناء على هذه القاعدة.

٣ ـ قال في باب الإقرار بالرق... بُني الباب على أصلين: أحدهما: «إن إقرار الإنسان يقتصر عليه، ولا يتعدّى غيره، إلا ما كان من ضرورات المقر به، لقيام ولايته على نفسه، وعدم ولايته على غيره».

والثاني: «إن الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه»[٢].

٤ ـ قال في «باب ما يصدق الرجل إذا أقر أنه استهلك من مال العبد والحربي وما لا يصدق»: «بني الباب على أن كل من أنكر حقًا على نفسه، كان القول قوله، لأنه متمسك بالأصول وهو فراغ بالذمة، ومن أقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة، لأن صاحبه متمسك بالأصل في إيفاء ما كان»[٣].

ومن القواعد التي قد تكرر استعمالها في مواضع من الشرح كما يلي:

٥ ـ «الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق»[٤].

٦ ـ «الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات»[٥].

٧ ـ «إن البينة حجة يجب العمل بها ما أمكن»[٦].

والملحوظ أنه يعبر عن القاعدة بكلمة الأصل، باعتبار ما يتفرع عليه من فروع وجزئيات.

---

(١) المصدر نفسه ١ /٢٠. الوجه الثاني.
مثال ذلك: «لو صلى قائمًا سلس بوله، أو سال جرحه، أو لا يقدر على القراءة، ولو صلى قاعدًا لم يصبه شيء من ذلك، فإنه يصلي قاعدًا يركع ويسجد لأنه ابتلي بين ترك القيام وبين الصلاة مع الحدث أو بدون القراءة، وترك القيام أهون. وإنه يجوز حالة الاختيار وهو التطوع، وترك القراءة لا يجوز إلا لعذر وكذا الصلاة مع الحدث». المصدر نفسه ٢ و٢١، الوجه الأول.

(٢) شرح الزيادات ٢ و ٤١٨، الوجه الأول.

(٣) المصدر نفسه ٢ و ٤٤، الوجه الأول.

(٤) المصدر نفسه ١ و ٤١، الوجه الثاني.

(٥) المصدر نفسه ١ و ٢٤٢.

(٦) المصدر نفسه ١ و ٢٤، الوجه الأول.

المطلب الرابع
من نماذج القواعد في القرن السابع الهجري

أ- من قواعد الحصيري (٦٣٦ هـ):

ثم في القرن السابع الهجري بذل العلامة جمال الدين الحصيري جهداً كبيراً في التقعيد الفقهي، إذ صدّر كل باب في (**التحرير شرح الجامع الكبير**)، بالقواعد والضوابط[١]، وقد تابع في ذلك منهج شيخه قاضيخان (في شرح الزيادات)، وغيره من شراح (الجامع الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

ويتضح بالنظر في شرحه العريض أن القواعد والضوابط التي تناولها في بدايات الأبواب منها ما ينخرط في زمرة قواعد أساسية مهمة، ولكن معظمها مذهبية. وتوثيقاً للكلام نقدم هنا نبذة من أمثلتها:

ومن نماذج تلك الأصول والقواعد عند الحصيري في (**التحرير شرح الجامع الكبير**):

ما يلي:

١ ـ «باب من الطهر في الوضوء والثوب وغير ذلك»، بدأه بقوله: «أصل الباب أن ترك القياس في موضع الحرج والضرورة جائز، لأن الحرج منفي ومواضع الضرورات مستثناة من قضيات الأصول»[٢].

٢ ـ «باب صلاة العيدين»، استهل الكلام فيه بقوله: «أصل الباب أن رأي المجتهد حجة من حجج الشرع، وتبدل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ البعض يعمل به في المستقبل، لا فيما مضى»[٣].

---

(١) وهذه طريقة جميع شراح الجامع الكبير بدءاً بالإمام الجصاص الرازي منذ القرن الرابع الهجري إلى عصر الحصيري ومن بعده. انظر للتفصيل: كتابي "القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري".

(٢) التحرير في شرح الجامع الكبير مخطوط، برقم (٤٤١٤٧/٤٨٠٢) المكتبة الأزهرية شريط مصور منه في المركز، فقه حنفي، الرقم ٥٢، ١/٣٤.

(٣) المصدر نفسه ١/٤٠.

٣ ـ جاء في صدر «باب الصيام والاعتكاف»: «أصل الباب أن موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر إلى النية، ومحتمِل اللفظ لا يثبت إلا بالنية، وما لا يحتمله لفظه لا ثبت وإن نوى»[١].

٤ ـ جاء في مستهل «باب نكاح المرأتين في العقد الذي يكون أوله جائزًا ثم يفسد»:

«أصل الباب: أن الإجازة إذا لحقت العقد الموقوف كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء، لأن العقد لم يتم قبل الإجازة، وإنما تم ونفذ بالإجازة، فكان لها حكم الإنشاء، فيكون الطارئ على العقد الموقوف يجعل كالمقارن للعقد، لأنه سبق النفاذ الذي هو المقصود بالعقد، فجعل في التقدير سابقًا على ما هو وسيلة لاستتباع المقاصد»[٢].

٥ ـ قال في فاتحة «باب الإقرار في البيع في فساد وغير فساد»: «أصل الباب أن القاضي مأمور بالنظر والاحتياط، لأنه نصب لدفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها فيحتاط لإيفائها ويتحرز عن تعطيلها، والموهوم لا يعارض المتحقق، فلا يؤخر الحق الثابت بيقين لحق عسى يكون وعسى لا يكون، لأن التأخير إبطال من وجه، فلا يجوز لحق موهوم»[٣].

فهذه الأمثلة وما شابهها جرت وشاعت عند المتأخرين مع إحكام الصياغة وحسن التعبير.

ب- من قواعد النووي (٦٧٦ هـ):

من أئمة هذا القرن، نجد من الشافعية الإمام محي الدين النووي كثير الاعتداد بهذه القواعد. وقد أومأ إلى ذلك في مقدمة (المجموع شرح المهذب) عند بيان المنهج الذي سلكه في الشرح، إذ يقول: «وأما الأحكام فمقصود الكتاب،

(١) المصدر نفسه ١/٥٨.
(٢) المصدر نفسه ٢/٣٦٠.
(٣) التحرير في شرح الجامع الكبير ٢/٨٣٥.

فأبالغ في إيضاحها بأسهل العبارات، وأضم إلى ما في الأصل من الفروع والتتمات، ..... ما تقر به إن شاء الله تعالى أعين أولي البصائر والعنايات[١].

وسيقت القواعد في مناسبات مختلفة وفق المنهج المتبع لدى معظم الفقهاء بغرض تعليل الأحكام بها، ومنها قواعد مشهورة، فلها أثر بارز في كثير من الأبواب.

١ ـ ففي مواضع متعددة من الشرح أصل الفروع الكثيرة بناء على القاعدة المشهورة: «اليقين لا يزول بالشك»[٢].

٢ ـ ومن القواعد الشهيرة أيضًا «الأصل في الأبضاع التحريم»، فقد كثر فروعها في الكتاب في مواضع كثيرة منها ما تلاحظ في النص الآتي:

«إذا اختلطت زوجته بنساء واشتبهت: لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف، سواء كن محصورات أو غير محصورات، لأن الأصل التحريم، والأبضاع يحتاط لها، والاجتهاد خلاف الاحتياط»[٣].

وأشار إلى نفس القاعدة، وقاعدة أخرى وهي ترجيح المحرِّم على المبيح عند اجتماعهما في قوله: «إن الأصول مقررة على أن كثرة الحرام، واستواء الحلال والحرام، يوجب تغليب حكمه في المنع كأخت أو زوجة اختلطت بأجنبية»[٤].

٣ ـ ومن أمثلة القواعد ما ذكره نقلاً عن الإمام أبي محمد الجويني: «أنه إذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى»، كما جاء في النص التالي:

«من فاته صلوات في زمن الجنون والحيض، فإنه لا يقضي النوافل الراتبة التابعة للفرائض كما لا يقضي الفرائض... لأن سقوط القضاء عن المجنون رخصة مع إمكانه، فإذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى....»[٥].

---

(١) المجموع ١/٨.
(٢) انظر على سبيل المثال ١/٢٤٦، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢/١٣٢، ١٥٣، ١٥٦.
(٣) المجموع ١/٢٦٠.
(٤) المجموع ١/٢٣٧.
(٥) المصدر نفسه ١/٤٣٣ ـ ٤٣٤.

٤ ـ وكذلك القاعدة «الاستدامة أقوى من الابتداء»، تناولها النووي في بعض المواضع من الشرح المذكور[١].

ج- من قواعد القرافي (٦٨٤ هـ) في كتابه (الذخيرة):

وفي زمرة فقهاء المالكية، نجد الإمام شهاب الدين القرافي ذا براعة فائقة في تعليل الفروع بأصولها. ومن المعلوم لدى الباحثين في الفقه الإسلامي أنه ألف **(الذخيرة)** في الفقه ثم قفَّى من بعده بتأليف **(الفروق)**. ولعل الثاني كان نتيجة للكتاب الأول، حيث استصفى القواعد والضوابط والفروق التي عللت بها الفروع واستعملت باعتبارها حججًا فقهية في كثير من المواطن من **(الذخيرة)**، مع التنقيح والزيادة، وجمعت باسم الفروق بين القواعد.

فإن فكرة النزوع إلى التأليف على هذا النمط الجديد استقرت عند القرافي بعد وضع كتابه في فروع الفقه، وهذا مما يسوغ القول بأن المصادر الأولية الأصلية للقواعد هي كتب الفقه، ثم جرى - بعد ذلك - الجمع والتدوين في مدونات مستقلة متخصصة.

واستكمالاً لمسيرة الموضوع في القرن السابع الهجري نسجل فيما يلي أمثلة من كتابه: **(الذخيرة)**:

جاء في بعض المواضع من كتاب الطهارة:

١ ـ «الأصل ألا تنبني الأحكام إلا على العلم... لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور، فثبتت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعًا»[٢].

---

(١) المصدر نفسه ١/٥٧٤.

(٢) "الذخيرة" للقرافي ١/١٦٨، ١/٢١٢-٢١٣ (ط. الجامع الأزهر الأولى. مطبعة كلية الشريعة، ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م).

٢ ـ «كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليه اجتنابه سقط النهي عنه»[١].

٣ ـ «إذا تعارض المحرم وغيره من الأحكام الأربعة قدم المحرم لوجهين: أحدهما: أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة، وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح... »[٢].

٤ ـ «الوسائل أبدًا أخفض من المقاصد إجماعًا، فمهما تعارضتا تعين تقديم المقاصد على الوسائل، ولذلك قدمنا الصلاة على التوجه إلى الكعبة لكونه شرطًا ووسيلة، والصلاة مقصد»[٣].

المطلب الخامس
نماذج من القواعد في القرن الثامن الهجري

أ- من قواعد ابن تيمية (٧٢٨ هـ):

وفي مطلع القرن الثامن الهجري برز على الساحة العلمية الإمامان ابن تيمية وابن القيّم، فظهر هذا اللون في كتبهما بصورة متميزة، لما كانا يتمتعان به من عقلية تأتلف مع تقعيد القواعد. وقد خلفت كتاباتهما ثروة ثمينة في باب القواعد. والظاهر أن من أتى بعدهما في هذا المذهب ودوّن القواعد استقاها من كتبهما أو على أقل تقدير استفاد منها. وفيما يلي أقدم نماذج يسيرة من القواعد الكثيرة التي ظفرت بها في كتب الإمامين.

أما شيخ الإسلام ابن تيمية فالمصدر الأصيل من كتبه: (مجموعة الفتاوى)، التي تتضمن في طياتها القواعد في موضوعات فقهية مختلفة.

---

(١) المصدر نفسه ١/١٨٩.
(٢) المصدر نفسه ١/٣٨٥.
(٣) الذخيرة ١/٤٨٣.

منها ما يلي:

١ ـ «الاستدامة أقوى من الابتداء»[١].

٢ ـ «الإذن العرفي بطريق الوكالة كالإذن اللفظي»[٢].

٣ ـ «الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها»[٣].

٤ ـ «الحكم المقدر بالضرورة مقدر بقدرها»[٤].

٥ ـ «السؤال كالمعاد في الجواب»[٥].

٦ ـ «العلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى»[٦].

٧ ـ «المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه»[٧].

وقد قام بتتبع كثير من أمثال هذه القواعد عند ابن تيمية العلامة عبد الرحمن السعدي (١٣٧٦هـ) ـ رحمه الله ـ في كتابيه: (القواعد والأصول الجامعة) و(طريقة الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والأصول)، انتقاها من المواضع المختلفة من عدة كتب، وقد ظهر لنا أخيراً أنه لم يقصد الاستقصاء والاستيفاء في الجمع، إذ فاته عدد غير قليل من القواعد عند الإمام ابن تيمية.

ب- من قواعد ابن القيم (٧٥١ هـ):

أما ابن القيم فمصدر القواعد عنده: (إعلام الموقعين) بوجه خاص، وسائر الكتب الأخرى مثل (بدائع الفوائد) وغيره، وفي الغالب ساقها في معرض الرد على المخالفين للقياس، كما يظهر ذلك لمن مارس قراءة مباحث القياس في (إعلام الموقعين)، وفيما يلي أذكر نبذة من نماذجها:

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٣١٢ ـ ٣١٣.
(٢) المصدر نفسه ٢٩/٢٠.
(٣) المصدر نفسه ٢١/٥٠٣، ٢١/٤٧٥.
(٤) المصدر نفسه ٢١/٤٣٥.
(٥) المصدر نفسه ٢١/٥٢٧.
(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٠.
(٧) المصدر نفسه ٢٩/٣٣٢، ٢٦٢.

١ ـ «إذا زال الموجِب زال الموجب». ذكرها في فصل عنوانه: «طهارة الخمر باستحالتها توافق القياس»، وإليك نص كلامه:

«وعلى هذا الأصل فطهارة الخمر بالاستحالة على وفق القياس، فإنها نجسة لوصف الخبث، فإذا زال الموجِب زال الموجب. وهذا أصل الشريعة في مصادرها ومواردها، بل وأصل الثواب والعقاب»[١].

٢ ـ «لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة». قال: «إن الرجل إذا لم يجد خلف الصف من يقوم معه وتعذر عليه الدخول في الصف ووقف معه فذاً، صحت صلاته للحاجة، وهذا هو القياس المحض، فإن واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها،... وبالجملة ليست المصافة أوجب من غيرها، فإذا سقط ما هو أوجب منها للعذر، فهي أولى بالسقوط، ومن قواعد الشرع الكلية: أنه لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة»[٢].

٣ـ «إن الأعيان التي تحدث شيئا فشيئًا مع بقاء أصلها، حكمها حكم المنافع، كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر»[٣].

٤ـ «المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف». بناء على ذلك اتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزنًا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب عليه جمع دواب البلدان ونقله في ساعة واحدة[٤].

٥ ـ «إن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول». وذلك كالتراب في الطهارة والصوم في كفارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل. وقد اطرد هذا في ولاية النكاح واستحقاق الميراث...[٥].

---

(١) إعلام الموقعين ١٤/٢.
(٢) إعلام الموقعين ٤٨/٢.
(٣) المصدر نفسه ٣٤/٢.
(٤) المصدر نفسه ٣٠/٢.
(٥) المصدر نفسه ٣٣٩/٣.

٦ ـ «ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة». كما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب من جملة النظر المحرم[١].

٧ ـ «إتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان»[٢].

٨ ـ «ما تبيحه الضرورة يجوز التحري فيه حالة الاشتباه، وما لا تبيحه الضرورة فلا»[٣].

وأخيراً صدر كتاب مستوف بالقواعد عند ابن القيم في جزءين، بعنوان (منهج الإمام ابن القيم في القواعد الفقهية) للدكتور أنور صالح أبو زيد، وقد بذل فيه جهداً كبيراً في تتبع القواعد والضوابط المحررة عند ابن القيّم في سائر مؤلفاته.

ثانيًا: المؤلفات الخاصة بالقواعد والضوابط.

إذا أتينا لبيان مرحلة التدوين والتأليف وجدنا أقدم خبر يروى في جمع القواعد الفقهية في الفقه الحنفي مصوغة بصيغها الفقهية المأثورة، ما رواه الإمام العلائي الشافعي[٤]، والعلامتان السيوطي وابن نجيم في كتبهم في القواعد أن الإمام أبا طاهر الدباس - من فقهاء القرن الرابع الهجري - قد جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية. وكان أبو طاهر -رحمه الله - ضريراً يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد انصراف الناس. وذكروا أن أبا سعد الهروي الشافعي قد رحل إلى أبي طاهر، ونقل عنه بعض هذه القواعد، ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة، وهي:

١ ـ الأمور بمقاصدها.

٢ ـ اليقين لا يزول بالشك.

---

(١) المصدر نفسه ٢/١٦١.

(٢) المصدر نفسه ٢/٦٥.

(٣) بدائع الفوائد ٤/٢٨.

(٤) انظر: "المجموع المذهب في قواعد المذهب"، بغداد، مكتبة مديرية الأوقاف العامة، أصول الفقه ٤١٦٨، شريط مصور منه، بمركز البحث العلمي، أصول الفقه، برقم ٢٥٩، و١١، الوجه الثاني، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠ ـ ١١.

٣ ـ المشقة تجلب التيسير.

٤ ـ الضرر يزال.

٥ ـ العادة محكمة[١].

وإنه ليس من الميسور تحديد القواعد التي جمعها الإمام أبو طاهر، أو الوقوف عليها ما عدا هذه القواعد المشهورة الأساسية، إلا أنه يمكن أن يكون الإمام الكرخي (٣٤٠هـ) الذي هو من أقران الإمام الدباس قد اقتبس منه بعض تلك القواعد، وضمها إلى رسالته المشهورة التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة. ولعلها أول نواة للتأليف في هذا الصنف من علوم الفقه.

وبجانب هذه الرسالة المشهورة في المذهب الحنفي ألف الإمام محمد بن حارث الخشني المالكي (المتوفى حوالي ٣٦١هـ) كتابه (**أصول الفتيا**)، الذي يتناول طائفة كبيرة من القواعد والكليات الفقهية.

ثم في القرن الخامس الهجري جاء الإمام أبو زيد الدبوسي وأضاف إلى ثروة المجموعة المنقولة عن الإمام الكرخي إضافات علمية قيمة في هذا الموضوع، وذلك في كتابه القيّم (**تأسيس النظر**).

إذًا يمكن أن يقال إن القرن الرابع الهجري هو المرحلة الثانية في نشأة القواعد الفقهية وتدوينها، حيث وجد أول كتاب في هذا المجال وهو يمثل بداية هذا العلم من ناحية التدوين.

أما بعد كتاب (**تأسيس النظر**) للدبوسي، فلم نعثر على أي كتاب في هذا العصر، وكذلك في القرن السادس الهجري، اللهم إلا كتاب الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (٥٤٠هـ) بعنوان (**إيضاح القواعد**)، الذي ذكره

---

(١) وقد نظم بعض الشافعية هذه القواعد الخمس الأساسية في بعض الأبيات:.

خمس مقررة قواعد مذهب ... للشافعي فكن بهن خبيرًا

ضرر يزال وعادة قد حكمت ... وكذا المشقة تجلب التيسيرا

والشك لا ترفع به متيقنًا والقصد أخلص إن أردت أجورًا.

انظر: الفوائد المكية، للسقاف المكي (ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة) ص ١٤.

صاحب (هدية العارفين)[١]، فإنه من المحتمل أن يكون ذلك الكتاب من قبيل هذا الموضوع.

ومما لا شك فيه أن عدم العثور على المؤلفات لا يدل على انقطاع الجهود في هذه الحقبة المديدة، بل ينبغي أن يقال إنها طويت في لجة التاريخ أو ضاعت كما هو الشأن في كثير من الموضوعات.

أما في القرن السابع الهجري، فقد برز فيه هذا العلم إلى حد كبير من ناحية التصنيف والتحقيق، وإن لم يبلغ مرحلة النضج. وعلى رأس المؤلفين في ذلك العصر:

- العلامة محمد بن إبراهيم الجاجرمي السهلكي (٦١٣هـ)، ألف كتابًا بعنوان: (القواعد في فروع الشافعية)[٢].

- الملك المعظم عيسى الأيوبي الحنفي (٦٢٣هـ) صنف كتابًا وثيق الصلة بهذا الموضوع بعنوان: (أصول الجامع الكبير).

- الإمام عز الدين بن عبد السلام (٦٦٠هـ) ألف كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، الذي طبق صيته الآفاق.

- ومن فقهاء المالكية ألف العلامة محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (٦٨٥هـ) كتابًا بعنوان (المذهّب في ضبط قواعد المذهب)[٣]. وهو مطبوع متداول. ويظهر من الاطلاع عليه اهتمام المؤلف بما يشعره عنوان الكتاب في مواضع متفرقة.

فهذه المؤلفات تعطينا فكرة عامة عن القواعد الفقهية في القرن السابع الهجري، وأنها بدأت تستبين وتتبلور يومًا فيومًا.

---

(١) هدية العارفين ٦/٩٠.

(٢) انظر: ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية ٢/٧٢.

(٣) انظر: الديباج المذهب لابن فرحون ٢/٣٢٨ ـ ٣٢٩، وقال فيه تنويهًا بشأن الكتاب: "جمع فيه جمعًا حسنًا"، وانظر: فتاوى الونشريسي "المعيار" ٩/٣١٦.

أما القرن الثامن الهجري، فهو يعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية ونمو التأليف فيها، تفوقت فيه عناية الشافعية لإبراز هذا العلم وتمحيصه، ثم تتابعت هذه السلسلة في المذاهب الفقهية المشهورة.

ومن أهم وأشهر ما ألف في ذلك العصر الكتب التالية:

١ ـ (الأشباه والنظائر: لابن الوكيل الشافعي) (٧١٦ هـ).

٢ ـ كتاب (القواعد: للمقري المالكي) (٧٥٨هـ).

٣ ـ (المجموع المذهّب في ضبط قواعد المذهب): للعلائي الشافعي(٧٦١هـ).

٤ ـ (الأشباه والنظائر: لتاج الدين السبكي) (٧٧١هـ).

٥ ـ (الأشباه والنظائر: لجمال الدين الإسنوي)[1] (٧٧٢هـ).

٦ ـ (المنثور في القواعد): لبدر الدين الزركشي (٧٩٤ هـ).

٧ ـ (القواعد في الفقه: لابن رجب الحنبلي) (٧٩٥ هـ).

٨ ـ (القواعد في الفروع: لعلي بن عثمان الغزي) (٧٩٩ هـ).

ومعظم هذه المؤلفات - على اختلاف مناهجها ومناحيها - حملت ثروة كبيرة من القواعد والضوابط، والأحكام الأساسية الأخرى، وفيها إرهاص على اكتمال هذا العلم إلى حد كبير في ذلك العصر.

وفي القرن التاسع الهجري أيضًا جدت مؤلفات أخرى على المنهاج السابق، فتجد في مطلع هذا القرن العلامة ابن الملقن (٨٠٤ هـ) صنف كتابًا في القواعد اعتمادًا على كتاب الإمام السبكي.

وما سواه من الكتب نسجلها كما يلي:

١ ـ (أسنى المقاصد في تحرير القواعد): لمحمد بن محمد الزبيري[2] (٨٠٨ هـ).

---

(١) طبقات ابن قاضي شهبة ١٣٥/٢، وكشف الظنون ١٩٥٠/٢.

(٢) انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، السخاوي (ط. القاهرة، مكتبة القدسي سنة ١٣٥٤هـ) ٢١٨/٩، الرقم ٥٣٧. والمؤلف يعرف بالعيزري، فقيه شارك في علوم عديدة، له نكت على المنهاج، أسماه "الارتجاج على المنهاج". انظر: شذرات الذهب ٧٩/٧.

٢ ـ (القواعد المنظومة): لابن الهائم المقدسي (٨١٥هـ)، وأيضًا قام بتحرير (المجموع المذهّب في قواعد المذهب) للعلائي، وأسماه (تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية)[1].

٣ ـ كتاب (القواعد): لتقي الدين الحصني (٨٢٩ هـ).

٤ـ (نظم الذخائر في الأشباه والنظائر): لعبد الرحمن بن علي المقدسي المعروف بـ «شقير» (٨٧٦ هـ).

٥ ـ (القواعد والضوابط): لابن عبد الهادي (٨٨٠ هـ).

ونستطيع أن نقول من خلال النظر في بعض تلك المؤلفات التي وقفنا عليها: إن الجهود في هذا العلم تتالت على مرور الأيام، وإن ظل بعضها مقصورًا وعالة على ما سبقها من الجهود في القرن الثامن الهجري، خاصة عند الشافعية، وإنما قام العلماء في هذا العصر بتكميل أو تنسيق لما جمعه الأوائل، كما تجد هذه الظاهرة واضحة في كتابي ابن الملقن و تقي الدين الحصني.

وقد انتعش النشاط التدويني لهذا العلم **في القرن العاشر الهجري**، حيث جاء العلامة السيوطي (٩١٠هـ)، وقام باستخلاص أهم القواعد الفقهية المتناثرة المتوافرة عند العلائي و السبكي و الزركشي، وجمعها في كتابه (الأشباه والنظائر)، في حين أن تلك الكتب تناولت بعض القواعد الأصولية مع الفقهية ما عدا كتاب الزركشي كما سيأتي بيان ذلك بشيء من التفصيل.

وفي هذا العصر، قام العلامة أبو الحسن الزقاق التجيبي المالكي (٩١٢هـ) بنظم القواعد الفقهية بعد استخراجها وإفرازها من كتب السابقين مثل (الفروق للقرافي) وكتاب (القواعد للمقري)، واحتل الكتاب مكانًا رفيعًا عند فقهاء المالكية كما يظهر ذلك من الأعمال التي تتابعت على المنظومة.

---

(١) هدية العارفين ٥/ ١٢٠.

وكذلك العلامة ابن نجيم الحنفي ألف على طراز ابن السبكي والسيوطي كتابه (الأشباه والنظائر). وهو يعتبر خطوة متقدمة، لأنه بعد انقطاع مديد ظهر مثل هذا الكتاب في الفقه الحنفي، وتهافت عليه علماء الحنفية تدريسًا وشرحًا.

وهكذا أخذ هذا العلم في الاتساع مع تعاقب الزمان دون انقطاع في القرن الحادي عشر وما بعده من قرون. ومن هنا يمكن القول بأن الطور الثاني وهو طور النمو والتدوين (للقواعد الفقهية)، الذي بدأ على أيدي الإمامين الكرخي والدبوسي، أوشك أن يكتمل ويتسق بتلك الجهود العلمية المتواصلة على امتداد القرون.

وأما بقية المذاهب الفقهية - الظاهرية والزيدية والإباضية والإمامية - فنذكر من مؤلفات فقهائها في الموضوع:

١- (در القواعد في فقه الظاهرية)، و(الإملاء في قواعد الفقه). وكلا الكتابين لابن حزم، وكل منهما يقع في ألف ورقة، على ما ذكره الذهبي وناهيك به. (انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/١٩٥، ترجمة ابن حزم).

ومما يؤيد هذا الاهتمام عند ابن حزم تنبيهه في موضع من كتابه (الإحكام في أصول الأحكام)[١] على أن له كتابًا في القواعد.

٢- ومن مصادر الزيدية المختصة في القواعد: (أصول المذهب الزيدي اليمني وقواعده)، للقاضي حسين أحمد السياغي.

٣- ومن كتب الإباضية: (معجم القواعد الفقهية الإباضية)، إعداد: الدكتور محمود مصطفى آل هرموش.

٤- ومن كتب القواعد عند الشيعة الاثني عشرية:

- (القواعد) للبكراني.
- (الأشباه والنظائر) للحلي.
- (القواعد الفقهية) للبجنوردي.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٣/٦٠٤.

- (القواعد والفوائد)، للعاملي.
- (نضد القواعد)، للسيوري.
- (القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية)، إعداد: لجنة علمية بإشراف محمد علي التسخيري.

وفي نهاية المطاف يمكن أن نستخلص النتائج التالية من خلال ما أسلفنا:

١ ـ إن القواعد الفقهية ثمرة نضج الفقه ومسائله في الأذهان، إذ لا يخلو كتاب فقهي منها.

٢ ـ قد بدت كلمات جامعة في كلام السلف والأئمة الأقدمين، لها سمة القواعد في شمولها لأحكام ومسائل فرعية.

٣ ـ ظهرت القواعد في المصادر الأولية من الحديث والفقه ثم تكاثرت وانتشرت تدريجيًا في الشروح لما فيها من كثرة الفروع.

٤ ـ إن الكتب الفقهية هي المراجع الأولية التي استخلص منها المدونون تلك القواعد وجمعوها في كتب مستقلة. وذلك مما يدل أيضًا على رسوخهم في الفقه واطلاعهم الواسع على مصادره.

٥- بعد هذا الاستعراض الوجيز لما تم ونضج في الطور الثاني، والوقوف على تلك الأعمال العلمية البناءة، التي بذلها الفقهاء في تعليل المسائل بالقواعد والتخريج عليها، يظهر أنها تمثل مرحلة سابقة؛ إذ مهدت تمهيدًا حسنًا لوضع القواعد والضوابط في المؤلفات المستقلة على أيدي مصنفيها. والمتبادر إلى الذهن وما يشهد له الواقع أن المدونين للقواعد اقتبسوها بوجه عام من المصادر الفقهية الرئيسة الأصلية، كل من كتب مذهبه، كما نلمح ذلك عند تقليب النظر في مصادر الفقه القديمة، حيث وردت القواعد فيها متناثرة منبثة في أماكن مختلفة من مناسبات تستدعي التعليل بها.

ولا يستبعد أن يكون منها ما صاغه بعض المؤلفين الذين كانوا يتمتعون بملكة في الفقه مثل ابن الوكيل والسبكي والعلائي، كما نلمح ذلك أحيانًا من

خلال المدونات الموجودة بين أيدينا، فربما تصرفوا في نصوص مأثورة من كلام الأقدمين، لكي تكتسب سمة القواعد بمزيد من الإتقان.

٦- اتسعت دائرة القواعد والضوابط حينما كثرت الفروع والفتاوى بكثرة الوقائع والنوازل.

٧- وفي ختام هذا العرض المتعلق بتاريخ القواعد في المراحل السابقة نرى من المهم أن نسجل أمرًا ذا بال، وهو ظهور الاندماج بين قواعد الفقه وضوابطه وقواعد أصول الفقه، وعدم الانفصام فيما بينها بصورة متميزة تامة. ومما يدل على هذه الظاهرة أن كلمة الأصل أو الأصول شاع استعمالها لكل منها.

وربما يكون بعض ما جاء عند الإمام ابن عبد البر خير معبر وشاهد لما ذكرنا، فتراه يكرر عبارات تفصح عن أهمية التعليل والتأصيل في ختام مسألة أو عند تعليق على حديث من الأحاديث فمن جملة كلماته المعبرة عن هذا الاتجاه ما يأتي:

ـ قال في أثناء شرحه وتعليقه على حديث «لا ضرر ولا ضرار»[1] بعد بيان ضوابط الموضوع: (وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها تُصب إن شاء الله، وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل، فاضبط أصله)[2].

ـ وقال بعد ذكر الحديث المتعلق بصلاة الخوف وعرض الآثار والمسائل المتعلقة بها: «وفيما ذكرنا من الأصول، التي في معنى الحديث: ما يستدل به على كثير من الفروع»[3].

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٢) التمهيد ٢٠/١٦٠.

(٣) المصدر نفسه ١٥/٢٨٥.

ـ وقال عند شرح حديث يتصل بموضوع النكاح...: «وإنما غرضنا التعريف بما في الحديث من المعاني التي جعلها الفقهاء أصولاً في أحكام الديانة، ليوقف على الأصول وتضبط»[١].

ـ وجاء في ختام المسائل والضوابط الجامعة لما يُفسد من العمل الكثير في الصلاة ولما لا يفسدها من العمل اليسير: «وهذه أصول هذا الباب فاضبطها، ورد فروعها إليها، تصب وتفقه إن شاء الله»[٢].

ـ وقال تعليقًا على قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٣]: «وفي هذا الحديث وجوه من الفقه وأصول جسام منها: الحكم بالظاهر»[٤].

وهناك نصوص في الكتاب أعرب فيها عن مقصده وغرضه في تأليف الشرح فقال:

ـ «وإنما الغرض في هذا الكتاب أن نذكر ما للعلماء في معنى الحديث من الأقوال والوجوه والأصول التي بها نزعوا ومنها قالوا...»[٥].

ـ ويقول في موضع آخر: «الغرض مما في كل باب من أبواب كتابنا هذا أن يتسع القول في أصوله، ونوضحها ونبسطها، ونلوح من فروعه، مما يدل على المراد فيه، إذ الفروع لا تحصى ولا تضبط إلا بضبط الأصول»[٦].

❁❁❁

(١) المصدر نفسه ١٩/٩٦ ـ ٩٧.
(٢) التمهيد ٢٠/٩٥.
(٣) رواه البخاري٣/٥٤ (٢٠٥٣)، ٨/١٥٤(٦٧٥٠)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧)، ١٠٨١ (١٤٥٨) من حديثي عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.
(٤) التمهيد ٨/١٨٢.
(٥) المصدر نفسه ١٥/٢٢٩.
(٦) المصدر نفسه ١٤/٣٦٩.

المبحث الثالث

طور التنسيق والاستقرار

لقد علمنا فيما مضى - بعد التقصي والاستقراء - أن القواعد الفقهية دارت في أول نشأتها على ألسنة المتقدمين من كبار التابعين وأئمة الاجتهاد، ثم تناقلها تلاميذهم، والفقهاء الذين تبعوهم، وهم يعملون الفكر فيها وينقحونها، ويزيدون في ثروتها، إلى أن جرى تدوينها واتضحت معالمها.

لكن القواعد على الرغم من تلك الجهود المتتابعة الكثيرة في مدونات مختلفة لم تتحرر من شوائب العلوم الأخرى القريبة منها، ففي الغالب تطرقت إلى بيان بعض القواعد الأصولية، مع الإلمام أحيانًا بالفنون الفقهية الأخرى أيضًا مثل الفروق والألغاز. فلم يستقر أمرها تمام الاستقرار إلى أن وضعت (مجلة الأحكام العدلية) على أيدي لجنة من فحول الفقهاء في عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، ليعمل بها في المحاكم التي أنشئت في ذلك العهد.

وكان من يقظة هؤلاء الفقهاء وذكائهم أنهم وضعوا جملة من القواعد الفقهية في صدر هذه المجلة بعد استخلاصها وانتقائها من المصادر الفقهية ومن المراجع المذهبية المعتبرة التي سجلت فيها تلك القواعد، مثل (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، و(مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي.

ولا بد من الاعتراف بأن القائمين على (المجلة) أحسنوا في اختيارها، ثم في تنسيقها تنسيقًا قانونيًا رائعًا، حتى اشتهر ذكر القواعد وذاع صيتها عن طريق

(المجلة)، وتداولها العلماء بالشرح، وأصبح لشروح المجلة صدى في كافة المجالات الفقهية والقانونية.

بعد هذه الجولة القصيرة مع الأطوار الثلاثة، التي مر بها موضوع القواعد، ينبغي لفت الأنظار إلى الانطباعات والملحوظات التالية:

أ ـ إن القواعد التي جاءت في كتب القواعد، والمدونات الفقهية الأخرى ليست كلها قواعد عامة، بل كثير منها قواعد مذهبية، تنسجم مع مذهب دون مذهب آخر.

ب ـ لا يصح إطلاق القول إن جميع القواعد الفقهية التي نجدها في مدوناتها المتأخرة جرى التصرف والتعديل في صيغها من جديد على أيدي فقهاء متأخرين. لأن هناك طائفة من القواعد لدى المؤلفين في أوائل القرن الخامس الهجري لا تختلف في صياغاتها عن القواعد الشائعة المتداولة في عهد (المجلة)، كما يتضح ذلك بالأمثلة التالية:

١- «اليقين لا يزول بالشك»[١].

٢- «الأصل براءة الذمة»[٢].

٣- «الضرورات تبيح المحظورات»[٣].

٤- «البقاء أسهل من الابتداء»[٤].

٥- «متى زال العذر: عاد الحكم»[٥].

ج ـ لا ينكر وقوع التطوير في بعض النصوص والصيغ من القواعد والضوابط.

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١٥٥١/٤، مادة المجلة ٤.
(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٦٩/٢٥، والحاوي للماوردي ٢٤٩/١٧، مادة المجلة ٨.
(٣) الاستذكار ٢٣٤/١٨، مادة المجلة ٢١.
(٤) الأسرار للدبوسي ـ الجزء المطبوع منه، كتاب المناسك ـ ص ٤٤٩، والمبسوط للسرخسي١١٦/٤، مادة: "المجلة " ٥٦ ت.
(٥) الاستذكار ٩٧/١٧، وهي في معنى ما جاء في "المجلة" بصيغة "إذا زال المانع، عاد الممنوع"م/٢٤.

ويمكن تجلية تلك الحقيقة بعد الموازنة بين عبارتين في قاعدة واحدة، فعلى سبيل المثال: إن القاعدة المشهورة في كون الإقرار إنما يلزم صاحبه المقر، ولا يسري حكمه على غيره، ترى نصها المتداول في كتب المتأخرين وفي (المجلة) بعنوان «الإقرار حجة قاصرة»، في حين أننا نجد هذه القاعدة عند الإمام الكرخي بالنص التالي:

الأصل: «أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به، ولا يصدق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقًا»[١].

وكذلك القاعدة المشهورة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»[٢] يوجد أصلها في كلام الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو: «منزلة الوالي من الرعية منزلة الولي من اليتيم»[٣]. ثم اشتهر هذا القول عند كثير من الفقهاء باعتباره قاعدة تحت عنوان: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[٤].

وقد صاغ القاعدة نفسها العلامة السبكي بصيغة مركزة أكثر اتساعًا للفروع الفقهية، فقد أوردها بعنوان (كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة)[٥].

د ـ وإضافة إلى ذلك فبعض القواعد التي اصطبغت بصيغة علمية قد تحتاج إلى إعادة النظر من حيث وضع قيد ضروري لها، لكونها ناقصة أو مطلقة، وهذا يصدق على قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان» (م/٣٩). فقد اتفقت كلمة الفقهاء والأصوليين على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان والأعراف هي الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف والمصلحة. وبناء على ذلك فتعبير الأحكام هنا تعبير موهم، فالأولى أن توضح القاعدة بوضع كلمة «الفتوى»، بدل كلمة

---

(١) رسالة الكرخي (مطبوع مع تأسيس النظر) ص ١١٢.
(٢) انظر: حاشية المدخل الفقهي العام ٢/٩٤٦.
(٣) المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، القسم الأول ص ٣٠٩.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.
(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣١٠.

الأحكام، وبزيادة كلمتي المصلحة والعرف فيقال: «لا ينكر تغير الفتوى المبنية على المصلحة والعرف بتغير الزمان».

خاتمة البحث

عقب الفراغ من استعراض تاريخ القواعد إلى عهد (مجلة الأحكام العدلية) وشروحها وبيان أثرها في إبراز القواعد، يتحتم علينا أن نشيد ولو على وجه الإشارة بالجهود التي جاءت في الآونة الأخيرة من قبل الفقهاء والدارسين المعاصرين، فهناك جهود علمية متميزة توجت هذا الموضوع وأخرجته إلى النور أكثر فأكثر. وهي في الواقع تمثل نهضة تأليفية معاصرة في مجال القواعد والضوابط.

وقد نسجت خيوطها بجهود سابقة في هذا الحقل، وبهذا تقوم شاهد عدل على أن التيار العلمي في ميدان التقعيد وضبط الفقه لم ينقطع إلى يومنا هذا.

ولكنها في جميع الأحوال جهود فردية، وبقي التصور عالقًا في أذهان المشتغلين بهذا الموضوع أن استيعاب القواعد التي أوردها الفقهاء في كتبهم في مختلف الأبواب والمناسبات، وفرزها وجمعها وبيانها، أمر عزيز المنال ودونه خرط القتاد، لأنه يحتاج إلى العمل الدائب والصبر والتأني، وإلى من ينخل تلك المدونات الكبيرة...

ولكن كان من فضل الله تعالى أن نشأت فكرة إعداد موسوعة كبرى تحيط ما أمكن بالقواعد الفقهية بأنواعها المختلفة، المتفاوتة في درجاتها، فتحقق هذا الأمل بظهور مشروع (معلمة القواعد الفقهية والأصولية).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المقدمة الثانية عشرة

القواعد الأصولية

للدكتور خليفة بابكر الحسن



تمهيد

القواعد الأصولية تشترك مع غيرها من القواعد في عدد من الأحكام والصفات، ومنها أن التقعيد في جوهره هو رد للجزئيات المتناثرة إلى كليات أو قوانين أو ضوابط عامة. فهو ضرب من ضروب المعرفة العالية التي تغشى كل الفنون والمعارف العلمية؛ ويرجع ذلك إلى أن اكتساب المعارف سواء كانت حسية أو استنباطية نظرية أو عملية، يبدأ أولاً - بحسب طبيعته - متعلقًا بالجزئيات والتفاصيل حتى إذا ما اكتملت تلك الجزئيات أو على الأقل استوعبت القدر الكافي المعبر عن صفاتها وخصائصها عبرَ بها الذهن البشري من مرحلة التفاصيل إلى مرحلة الكليات بجمع الأحكام الجزئية المتماثلة أو الأشباه والنظائر، وإعطائها صفة القاعدة الكلية الشاملة لأفراد الصنف أو لأفراد النوع، أو لأفراد الجنس القريب أو البعيد، وفي هذا الجمع فوائد منها:

١- إيجاز واختصار المعارف وضم منثورها، مع المحافظة في الوقت نفسه على الجزئيات وعدم الإخلال بالمقصود منها.

٢- إحكام وضبط تلك الجزئيات، وتيسير إدراك العلاقات بين أطرافها، وهو أمرٌ لا يتيسر عند ورود تلك الجزئيات في صورتها الطبيعية التي تبدو فيها ضخمة ومتباعدة.

٣- توفير قواعد وقوانين يتم الانتفاع بها، والتأسيس عليها في كل مجالات المعرفة نظرية كانت أو تطبيقية.

٤- اكتساب نوع جديد من المعرفة هو هذه الكليات التي لم تكن موجودة أو متاحة ابتداء عند نشوء تلك الجزئيات.

وفضلاً عن الفوائد المذكورة، فإن طبيعة الفكر الإنساني نفسه تميل إلى هذا النمط من المدركات لأن المدْرِك يوفِّر به على نفسه حفظ تلك الجزئيات، مما يتيح له أن يستوعب في أقصر مدة ممكنة أكبر قدرٍ من المعارف، ومما ييسر له - من بعد - بطريقة ميسورة تطبيق ما استوعبه من قضايا أو أحكام كلية على كل جزئي آخر يتعرض له من الجزئيات الداخلة في عموم تلك الكليات، ولو لم يكن له معرفة سابقة بذلك الجزئي[1].

في إطار هذا المبدأ نشأت القواعد في عمومها وعُرِّفت في معناها الاصطلاحي بأنها «الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»[2]، أو «القضية الكلية المنطبقة على جميع جزئياتها»[3]. وهذا المعنى الاصطلاحي مرتب على معنى القاعدة في اللغة، الذي تؤول جملة التفصيلات الواردة فيه إلى الأصل أو الأساس الذي ينبني عليه غيره[4].

وأخذًا من هذا التعريف الاصطلاحي للقاعدة، فإن كل قضية تنطبق على جميع الجزئيات المندرجة تحتها تسمى قاعدة، ثم تأخذ خصوصيتها وتتفرع بالإضافة إلى المجال الذي تدور فيه.

فهناك قواعد نحوية كقولنا «الفاعل مرفوع» و«المبتدأ مرفوع» و«الحال منصوب».

وهناك قواعد منطقية كقولنا: «الكل أكبر من الجزء»، و«عدم الوجدان لا يستلزم عدم الوجود»، و«العلم يتبع المعلوم وليس المعلوم هو الذي يتبع العلم».

وهناك قواعد فقهية كقولنا «المشقة تجلب التيسير» و«الأمور بمقاصدها» و«التابع تابع».

---

(١) راجع ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة للشيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ص ١٣٨ طبعة دار القلم ـ دمشق ـ الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥/١١٧٦-١١٧٧.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ١٧١.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٤٢ - طبعة دار الصفا ودار ابن حزم ط أولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

كما أن هناك قواعد أصولية مثل «الأمر للوجوب، والنهي للتحريم» و«العام يدل على كل أفراده ما لم يخصص»، و«الأصل في الكلام الحقيقة»، و«ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

وهذه المقدمة نخصصها للقواعد الأصولية، وذلك من خلال ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: التعريف بالقواعد الأصولية ومقوماتها، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: نشأة القواعد الأصولية وتطورها ومصنفاتها.

المبحث الثالث: أنواع القواعد الأصولية ومصادرها.



المبحث الأول
التعريف بالقواعد الأصولية ومقوماتها والمقارنة بينها وبين القواعد الفقهية

المطلب الأول
تعريف القاعدة الأصولية

من الطبيعي أن يكون تعريف القاعدة الأصولية مرتبطًا بتعريف علم أصول الفقه، خاصة إذا علمنا أن بعض الأصوليين يعرفون علم أصول الفقه نفسَه بكونه علمًا بالقواعد، أو هو القواعد نفسها، كما في قول الشوكاني وهو يستعرض تعريفات علم أصول الفقه: «وقيل هو العلم بالقواعد، وقيل هو نفس القواعد، وقيل طُرق الفقه...»[1]، وكما في تعريف ابن الحاجب له بأنه: «العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»[2].

غير أن ما استقر عليه الأمر هو أن القاعدة الأصولية، إنما هي جزء من علم أصول الفقه، وليست هي هو. نعم يمكن أن نعدها العمود الفقري لهذا العلم، ولكننا نجد في علم أصول الفقه - كغيره من العلوم - مباحث ومسائل، لا يمكن

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٤٢.
(٢) المرجع السابق والصفحة.

وصفها بكونها قواعد، ولكن قد يمكن - بمزيد جهد ونظر وضبط - صياغة بعضها على شكل قواعد.

ولعلَّ أول ما نلاحظه - ونحن بصدد تعريف القاعدة الأصولية بالمعنى الخاص، في مقابل القواعد الأخرى - الفقهية والنحوية والمنطقية وغيرها - هو عدم وجود تعريف محدد لها عند أوائل الأصوليين[١]، غير أننا وإن لم نجد مثل ذلك التعريف، إلا أننا نلاحظ الآتي:

١- أن الأصوليين استعملوا مصطلح «القاعدة» - مفردًا وجمعًا - منذ فترة قديمة. نجد ذلك عند الجصاص الحنفي في كتابه (الفصول في الأصول)[٢]، وعند إمام الحرمين في كتابه (البرهان)[٣]، وعند فخر الإسلام البزدوي في كتابه (أصول فخر الإسلام البزدوي)[٤]، وعند (السرخسي في أصوله)[٥]، وعند الإمام الغزالي في (المستصفى)[٦] و(المنخول)[٧].

ونجده بعد ذلك عند الفخر الرازي في كتابه (المحصول)[٨]، وعند الآمدي في كتابه (الإحكام في أصول الأحكام)[٩]، وعند الزركشي في كتابه (البحر المحيط)[١٠]. ونجد ذلك الاستخدام يصل إلى ذروته عند الإمام الشاطبي في

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٩.

(٢) راجع الفصول في الأصول ١/١٢٦. ومن ذلك أيضًا ما ذكر من ثبوت الأجر على فعل المباحات، إذا قُصد بها قصد حسن، وأن هذا لا يلغي وجود المباح الذي لا ثواب فيه، قال: «فلا يبطل القسم المباح من الأفعال على ما بينت من القاعدة» ٤/٤٨.

(٣) البرهــان لإمام الحرمين ١/٩٩، ١١١، ١٨٣، ٢١٦، ٢٨٦، ٢٨٩، ٢٩٧، ٢٩٨، ٤١٠، ٤٢٧، و٢/٤٨٥، ٤٩٣، ٤٩٨، ٥٠١، ٥٤٨، ٥٥٨، ٦٠٦، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٦، ٦٤٢، ٦٤٤، ٦٩٦، ٧٨٠، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٢، ٨٠٠، ٨١٨، ٨٢٤، ٨٧٥.

(٤) أصول فخر الإسلام البزدوي ١/٣٠١، ٣/٢٥، ٤٤٤، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٣، ٥٤٥.

(٥) أصول السرخسي ١/١٧١، ٣٠٣، ٢/٣٩، ٢٩٥.

(٦) المستصفى ١/١١٦، ٢٣٦، ٢٧٢، ٢٧٩، ٣٢٥، ٣٢٦.

(٧) المنخول ص٤٣٨.

(٨) المحصول ١/٥٧٤، ٢/٤٢٨، ٤٣٤، ٤/٢١٤، ٥/٢٢٢.

(٩) الإحكام ١/٢٧٤، ٢/١٤٣، ١٥٨، ٣٣٠، ٣/٦٦، ٢١٨، ٢٤٢، ٢٥٠، ٤/١٦٠.

(١٠) البحر المحيط ١/٣، ٥٤، ٧٩، ١١٣، ١١٦، ١٩٠، ٢٠٩، ٢٥٩، ٣٧٢، ٤٠٣، ٤٦٩، ٤٩٨، ٥٣٣، ٥٦٨، ٢/٧٧، ١٧٥، ٢٠٣، ٢٢٥، ٣١٥، ٣٢٥، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٧٥، ٤١٢، ٤٨٦، ٤٩٧، ٣/٤٢، ٤٨، ١٠٢، ١٠٩، ١٧٦، ٤٩٢، ٢٣١، ٢٣٥، ٢٨٣، ٥١٧، ٥٦٧.

كتابه (الموافقات)[١]، على أن الشاطبي قد يستخدم المصطلحين القاعدة والأصل في بعض الأحوال بمعنى واحد.

٢- ترسّخ هذا الاستخدام حتى دخل في تعريف أصول الفقه نفسه، كما سبقت الإشارة. وتبعت تلك التعاريفَ شروحٌ لكلمة القاعدة بصفة عامة. فسعد الدين التفتازاني يعرفها في حاشيته على شرح العضد بقوله: «والقواعد هي القضايا الكلية التي تنطبق على جزئياتها عند تعرف أحكامها»[٢]. وفي شرحه (التلويح على التوضيح) عرفها بأنها: «القضايا الكلية التي يتوصل بها إلى الفقه توصلاً قريبًا»[٣]. كما يعرفها صاحب (التقرير والتحبير) بأنها: «القضايا الكلية المنطبقة على جزئياتها عند تعرف أحكامها»[٤]، و البناني. يقول عنها: «والقاعدة أمر كلي يتعرف على أحكام موضوعه، أي جزئيات موضوعه»[٥].

ومن الواضح أن هذا المسلك من الأصوليين ينم عن عراقة مصطلح «القاعدة»- بمعناها العام، الأصولية وغير الأصولية - واستقرار معناه عند مستعمليه من الأصوليين والمتكلمين والفقهاء.

ومما يجدر ذكره أنه كثيرًا ما يجري التعبير - خاصة عند المتقدمين - عن القواعد بالأصول، فيقال: أصول أبي حنيفة كذا وكذا، ومن أصول مالك كذا... وقد يراد بهذه الأصول أحيانًا قواعد فقهية وقواعد أصولية في آن معًا.

وسبب هذا التداخل والتبادل بين المصطلحين هو تقاربهما، فإن القاعدة تأتي بمعنى الأصل، والأصل لغة ما له فرع، والقاعدة أيضًا لها فروع. كما أنه يطلق اصطلاحًا بمعنى القاعدة المستمرة، والقاعدة يبنى عليها غيرها.

---

(١) الموافقات ٤٧/١، ٥٠، ٥٨، ٥٩، ٨٤، ٩٠، ٩١، ١٠٠، ١٠٦، ١٧١، ١٧٧، ١٨٢ وهذا في الجزء الأول وحده من أجزاء كتابه الأربعة.

(٢) حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ١٩/١.

(٣) شرح التلويح على التوضيح ٢٠/١.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٩/١.

(٥) حاشية البناني على المحلى ٣٧/١.

وهذا التداخل بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، أدى مراراً إلى الخلط بين الصنفين، وانعكس حتى في الشرح والتمثيل للقاعدة الأصولية. فابن النجار في (شرح الكوكب المنير)، عند شرحه لتعريف علم الأصول بأنه قواعد، يشرح القاعدة بأنها عبارة عن «صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها». ثم يقول: «وذلك كقولنا (حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل) إلى أن يقول: وكذا قولنا (الأمر للوجوب والفور)، ونحو ذلك[1].

والطوفي في (شرح الروضة) يتجه نفس الاتجاه[2]، وكذلك المرداوي في (التحبير)[3].

غير أن هذا الخلط لم يطل أمده، حيث أمكن تجاوزه بدخول المرحلة التي استقل فيها مصطلح «القاعدة الفقهية» في القرن السابع وما بعده. وفي هذا يقول الزركشي في (البحر المحيط) بعد إيراده لتعريف أصول الفقه «بأنه أدلة الفقه على طريق الإجمال، وكيفية الاستدلال به وما يتبع ذلك»، يعقب فيقول: «هذا ما أطبق عليه الأصوليون، والفقهاء يطلقون ذلك على القواعد الكلية التي تندرج فيها الجزئيات، كقولهم: (الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن)، وقولهم: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»، وغير ذلك من القواعد العامة التي تندرج فيها الفروع المنتشرة. وعليه سمى عز الدين كتابه (القواعد). ويقال إنه أول من اخترع هذه الطريقة، ويوجد في كلام الإمام الغزالي متفرقات منها[4].

في إطار ذلك يمكن تعريف القاعدة الأصولية بأنها: **«قضية أصولية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية»**.

فنسبة «القاعدة الأصولية» إلى أصول الفقه تعني انتماء تلك القواعد إلى هذا العلم واندراجها في تخصصه وإعمالها في مجاله.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٤٤، ٤٥.
(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٢٠، ١٢١.
(٣) التحبير شرح التحرير ١/١٧٤، ١٧٥.
(٤) البحر المحيط للزركشي ١/٢٤، ٢٥.

على أنَّ نسبة تلك القواعد إلى أصول الفقه لا تعني أنها جزء مميز، بحيث يتأتى النظر إليه بمعزل عن بقية مباحث الأصول، وإنما هي - في الواقع - ممزوجة مبثوثة في ثنايا المسائل والمباحث الأصولية، على امتداد كافة أبوابها. بل إن المباحث الأصولية مبناها ومدارها إنما هو على ما تم تقعيده لها من قواعد.

ففي باب الحكم الشرعي - مثلاً - نجد قاعدة «الأمر يفيد الوجوب»، وقاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

وفي باب الأدلة نجد قاعدة «القرآن حجة»، و«السنة حجة»، و«الإجماع حجة»، و«القياس حجة».

وفي باب الدلالات تجد قاعدة «النص يقدم على الظاهر»، و«الظاهر يقدم على المؤول» و«المنطوق يقدم على المفهوم، والمبين على المجمل»(١).

وفي باب الاجتهاد نجد قاعدة «هل كل مجتهد مصيب؟»، وقاعدة «لا اجتهاد مع النص»، وقاعدة «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»، وهكذا...

وخلاصة القول إن القواعد الأصولية موجودة في كل باب من أبواب الأصول إلا في بعض المسائل النظرية التي هي بطبيعتها بمثابة مقدمات وشروح لفهم المسائل وما يتعلق بها من آراء واستدلالات... ولهذا السبب نفسه نجد هذه القواعد تكثر في باب الدلالات وطرق استنباط الأحكام من الأدلة، لما تمثله من ضوابط عملية مباشرة للاستنباط الذي هو مبعث تركيز تلك القواعد. وفي هذا يقول الإمام القرافي في سياق تقسيمه أصول الشريعة إلى قسمين أحدهما هو القواعد الفقهية، أما الآخر فهو المسمى بأصول الفقه، حيث وصفه: بـ «أنه في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك. وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين»(٢). وواضح من كلام القرافي أنه يقرر كثرة تلك

---

(١) مقدمة الأستاذ بو طاهر الخطابي لتحقيق إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام ملك ص ١١٥ مرجع سابق.
(٢) الفروق للقرافي ٣/١.

القواعد في مجال الألفاظ والدلالات، لكنه لا يجرد الأبواب الأخرى من وجود تلك القواعد فيها بقوله في عبارته السابقة: «وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة وخبر الواحد وصفات المجتهدين»[1]. فختامه لقوله بعبارة «وما خرج عن هذا» يهدف به إلى تأكيد كثرة تلك القواعد في باب الدلالات، لا نفيها عن الأبواب الأصولية الأخرى.

وأخيرًا فلا بد من التنبيه على أن من يتجه إلى ترجيح التعاريف التي قضت بأن أصول الفقه نفسه هي القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من الأدلة، فإن العلاقة - عنده - بين أصول الفقه وقواعده هي الترادف والتطابق؛ فكل مسألة أصولية تعتبر قاعدة أصولية بهذا الاعتبار. وقد تجاوزنا هذه التعريفات، لأن قواعد أصول الفقه ليست هي كل أصول الفقه، وإنما هي لبه وثمرته. وربما غُلِّب في تلك التعريفات عنصر القواعد باعتبار أهميته بين مشمولات الأصول الأخرى. فهي من باب المجاز المرسل بإطلاق الجزء على الكل.

هذا فضلاً عن أن العرف الاصطلاحي قد جرى منذ زمن على التمييز بين أنواع القواعد وتقسيمها إلى قواعد فقهية، وقواعد نحوية، وقواعد منطقية، وهذا يناسبه أن يكون للقواعد الأصولية معناها المحدد الخاص بها في مقابل القواعد الأخرى، ولا يناسبه أن تطلق القواعد في معناها الخاص على كل الأصول، مع التسليم بأنها أهم أجزائه والله أعلم.

المطلب الثاني
أركان القاعدة الأصولية وشروطها وأهميتها

أ- أركان القاعدة الأصولية وشروطها.

التطرق إلى بيان الأركان والشروط هو نوع من «الصناعة» العلمية، التي لا تظهر عادة إلا بعد تطور وتراكم في أي تخصص علمي، وأحيانًا لا تظهر إلا بعد وقوع التنازع وتباعد الأفهام. فلذلك لا غرابة ألا نجد عند المتقدمين شيئًا من أركان

(١) المصدر السابق والصفحة.

القاعدة الأصولية وشروطها، رغم أنهم تحدثوا عن القواعد الأصولية بوضوح وتوافق بينهم، وصاغوا عددًا منها، لكن دون أن يكترثوا بتعريفها وضبط محدداتها.

على أن حظ القواعد الأصولية في ذلك لا يختلف عن حظ القواعد الفقهية، التي لم يعتن المصنفون فيها - مع كثرة مصنفاتهم وتعددها - بتناول هذا الجانب التعريفي المرتبط بها[1].

غير أن المعاصرين من الكاتبين في القواعد الفقهية والأصولية قد اهتموا بهذا الجانب ووقفوا عنده كثيرًا متحدثين عن القاعدة من حيث أركانها وشروطها، سواء سموا ما يتحدثون عنه باسم الأركان والشروط أم بغيره من الأسماء[2]. كما اهتم به أيضًا الكاتبون في القانون حيث درجوا على الحديث عن مقومات القاعدة القانونية من أركان وشروط[3].

وفي كل الأحوال فإن طبيعة القواعد الأصولية لا تأبى ذلك، بل هناك ما يدل عليه، وهو أن الأصوليين كثيرًا ما يبرزون الأركان والشروط لما يتناولونه من مسائل أصولية، وبخاصة إذا كان ذلك الشيء مكونًا من عناصر ذات أثر في تكوينه وفهم محتوياته، مثل حديثهم عن أركان القياس الأربعة المعروفة وشروط كل ركن منها، وحديثهم عن شروط العرف، وشروط قبول الأحاديث، وغير ذلك كثير، فضلاً عن أن الأركان والشروط من مشمولات الحكم الشرعي الوضعي، الذي هو عبارة عما وضعه الشارع من أسباب وشروط وموانع تعرف عند وجودها بأحكام الشرع من إثبات أو نفي[4].

والركن عند الأصوليين ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءًا من حقيقته كالركوع والقراءة في الصلاة، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءًا

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٦٥.
(٢) المرجع السابق، والتقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٦٠ وما بعدها.
(٣) راجع في هذا الصدد أصول القانون للدكتور فرج الصدة، والمداخل القانونية، وهي كثيرة.
(٤) راجع تعريف الحكم الوضعي في قاعدة " الأحكام تتعلق بالأفعال دون الأعيان " من هذه المعلمة.

خارجًا عن حقيقته، كالطهارة باعتبارها شرطًا في الصلاة، والشهادة في النكاح[١].

وللقاعدة الأصولية ركنان هما الموضوع، وهو المحكوم عليه، والمحمول وهو المحكوم به. والنحاة يسمونهما المبتدأ والخبر.

أما إدراك النسبة بينهما وهو ما يسميه المناطقة «بالرابطة» فهو ركن عند المناطقة في القضية وليس بركن عند الأصوليين في القاعدة؛ لأن الرابطة وهي العلاقة بين الموضوع والمحمول تفهم ضمنًا في اللغة العربية من غير احتياج للتصريح بها[٢]. وفي هذا يقول الزركشي: «وقد ردَّ السهيلي في «نتائج الفكر» قول المناطقة هذا بإجماع النحويين على أن الخبر إذا كان اسمًا مفردًا جامدًا لم يحتج إلى رابطة تربطه بالأول؛ لأن المخاطب يعرف أنه مسند إليه من حيث كان لا يقوم بنفسه»[٣].

ويمكن بيان ذلك من خلال قاعدة «الأمر للوجوب ما لم تصرفه عن ذلك قرينة». فالركن الأول في هذه القاعدة هو الأمر، وهو طلب الفعلِ طلبًا جازمًا، وهو الموضوع، لأن الحكم سوف يحمل عليه، ويعبر عنه بالمـُخبَر عنه عند النحويين، أو المحكوم عليه عند الفقهاء. والركن الثاني المحمول، وهو الوجوب في حال عدم وجود القرينة الصارفة، ويسمى بالمحكوم به، لأنه هو الذي يحكم به على الموضوع. والناتج من هذه العملية هو الوجوب، وهو الحكم الكلي الذي يمكن إجراؤه على النصوص الجزئية التي هي أوامر، لنصل إلى الحكم التفصيلي وهو خصوص الحكم الفقهي.

أما شروط هذين الركنين: فالموضوع يشترط فيه التجريد ويتبعه العموم، بمعنى أن «الأمر» - في مثالنا المذكور - لا يتناول واقعة بعينها ولا شخصًا لذاته، وإنما هو كلي عام يصلح لتنزيله على كل نص تفصيلي لاستنباط الحكم الفقهي العملي، وهو المطلوب.

---

(١) مباحث الحكم الشرعي للدكتور وهبة الزحيلي ص١٣٦.
(٢) البحر المحيط للزركشي ١/ ١١٢.
(٣) المرجع السابق ١/ ١١٣.

أما المحمول فيشترط فيه أن يكون حكمًا؛ كالحكم على الأمر بإفادة الوجوب، وعلى النهي بإفادة التحريم، وعلى العموم بدلالته على الاستغراق، وعلى المنطوق بدلالته على الكلام في محل النطق، وعلى المفهوم بدلالته على الكلام في غير محل النطق، وعلى النص بدلالته على الوضوح الذي لا يفسح مجالاً للتأويل في الكلام، وعلى الظاهر بدلالته على الوضوح الذي يحتمل التأويل.

أو يكون مقررًا للحكم بالحجية إذا كان موضوعه دليلاً شرعيًّا كالقرآن والسنة والإجماع، أو نوعًا من أنواع الدليل.

ومما يشترط في القاعدة في عمومها أن تكون مطردة. و الاطراد يعني التلازم بين القاعدة ومؤداها، بحيث إذا توافرت القاعدة الأصولية وأعملت في النص - أو أي دليل - نتجت عنها الثمرة المرجوة منها. ولا يقدح في هذا الاطراد التخلف لعارض أو مانع، كالحكم بأن النص «الخاص يخصص العام»، ومقتضى ذلك أنه متى وجد نص خاص مع عام، فإن ذلك الخاص يخصص ذلك العام، ومتى وجد نص مقيد وآخر مطلق، فإن المطلق يحمل على المقيد، إلا في الحالات التي تمنع من ذلك، حسب آراء الأصوليين في حمل المطلق على المقيد خاصة.

كما يشترط في إعمال القاعدة الأصولية ألا تعارضها قاعدة أصولية أخرى في قوتها أو أقوى منها. وقد وضع الأصوليون قواعد خاصة في باب التعارض والترجيح لهذا الغرض، منها قاعدة «إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع». وقاعدة «إذا تعارضت العزيمة والرخصة قدِّمت العزيمة»، وقاعدة: «الغالب مقدم على الأصل»، و«ترجيح الخاص على العام»، و«الحقيقة على المجاز»، و«العام المطلق على العام الوارد على سبب»[1].

أما شرط صياغة القاعدة بطريقة محكمة وفي عبارة موجزة ودقيقة ومباشرة في الدلالة على الحكم الذي تقرره، فهو شرط كمال وتحسين لا شرط صحة؛ لأن

(١) البحر المحيط ٦/١٦٥، ١٦٦.

القواعد الأصولية المأثورة لا يتوافر فيها هذا الشرط دائمًا[١].

ب- أهمية القواعد الأصولية.

تستمد القواعد الأصولية أهميتها - ابتداء- من أهمية علم أصول الفقه الذي نشأت وتنشأ عنه تلك القواعد. أما أصول الفقه نفسه فإن أهميته تنبع من الوظيفة التي يؤديها، من حيث عنايته ببيان مصادر الأحكام وحجيتها ومراتبها في الاستدلال، وشروط ذلك الاستدلال وطبيعته وكيفيته مع تناوله للمجتهد وشروطه، وطرق الاستنباط وبيان التعارض والترجيح. ولهذه الأهمية وصفه ابن خلدون بأنه: «من أعظم العلوم الشرعية وأجلها قدرًا وأكثرها فائدة»[٢].

ومعلوم أن القواعد الأصولية هي لب علم الأصول وعمدته، فكل أهمية تذكر لهذا العلم فهي تتحقق أكثر ما تتحقق في قواعده.

وبشكل أكثر تحديدًا يمكن أن نعزو أهمية القواعد الأصولية خاصة إلى الجوانب الآتية:

١- ما تتيحه من ضبط الاجتهاد وتقريب وجهات نظر المجتهدين، وبخاصة في القواعد الأصولية المتفق عليها لدى جمهور الأصوليين.

٢- ضبط المباحث اللغوية - بتفاصيلها الدقيقة - في صيغ تقعيدية جامعة، وهي كثيرة وذات أهمية بالغة ضمن المباحث والمسائل الأصولية، بل تعد ركيزة علم الأصول. ولذلك سماها الإمام الغزالي «طرق الاستثمار»[٣].

٣- تعزيز ملكات المجتهدين وتقوية التفكير المنهجي عندهم؛ لأن قواعد الأصول هي خلاصة مناهج الاجتهاد والتأصيل والتعليل.

٤- إثراء المباحث الأصولية والفكر الأصولي، من خلال فكرة التخريج على

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٨٧.
(٢) مقدمة ابن خلدون ص٤٥٤.
(٣) المستصفى ١/ ٧.

تلك القواعد، مع ما يتبع ذلك من تعميق الاستدلال عليها وتوسيعه وتجديده.

٥- التمهيد لنظرات أعلى توطئ لاستخراج نظريات أصولية أوعب وأشمل من جهة الموضوع، وأخف وأقل من جهة العدد، وبذلك تنتظم حلقات أصول الفقه بدءاً بأجزائه في درجاتها الأولى، إلى نظرياته في درجاتها العليا.

٦- تسهيل الاستفادة من التراث الأصولي، الذي مني بضخامة وتفاصيل قد تصل إلى حد التعقيد، نتيجة تراكمات تاريخية، ونزعات فلسفية، واختلافات مذهبية، قد تعوق الاستفادة منه استفادة كاملة، إذا لم يتم نخله وتخفيفه، بالتركيز على قواعده وكلياته.

٧- الاستجابة لدعوات التجديد لعلم أصول الفقه، باعتبار أن تقعيده وتقنينه بصورة شاملة يعد أحد عناصر التجديد الأصولي المطلوب.

المطلب الثالث
الموازنة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية

القاعدة الفقهية أخذاً من مجمل التعاريف التي وردت في شأنها - سواء من القدامى أو المحدثين - هي: «**حكم شرعي عملي كلي، ينطبق على مسائل من بابين فأكثر**»[١]. وهي قسيم للقاعدة الأصولية التي ذهبنا إلى تعريفها بالمعنى الخاص بأنها: «**قضية أصولية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية**».

وبناء على هذين التعريفين لكل من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، يمكن إجراء الموازنة الآتية بينهما، من حيث أوجه الاتفاق والاختلاف بين الصنفين من القواعد

---

(١) راجع المقدمة الأولى من هذه المقدمات.

أولاً: أوجه الاتفاق بين القواعد الأصولية والفقهية.

ويمكن تلخيصها في العناصر الآتية:

١- الوحدة المصدرية. فالمصادر الأساسية لكل من القواعد الأصولية والفقهية واحدة، وفي مقدمتها المصادر الشرعية الأربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وتتميز القواعد الأصولية - بحكم طبيعتها المنهجية الاستنباطية - بكثرة استمدادها من القواعد اللغوية والمنطقية، وهو ما نجده قليلاً في القواعد الفقهية.

٢- يتفق النوعان من القواعد في أصل الكلية والاطراد، من جهة أن كلاً منهما قواعد ينبني عليها غيرها، وإن كان هذا الانبناء مطردًا في القواعد الأصولية، أغلبيًّا في القواعد الفقهية، لملابسة الأخيرة للواقع، الذي تحكمه - عادة - ظروفه وملابساته واستثناءاته.

٣- كل منهما قد يتفرع عنه كليات وقواعد أخرى في سلم التدرج. فالقواعد الأصولية قد تتفرع عنها قواعد أخرى أقل استيعابًا من جهة موضوعها، وأعلى من فروع أخرى مخرجة عليها، والقواعد الفقهية تأتي في صدارة قواعدها القواعدُ الخمس أو الست الكبرى، التي تتفرع عنها وعن غيرها قواعد فقهية أخرى دونها سعة وشمولاً.

٤- تتفق القواعد الأصولية والفقهية في مسألة الحجية. فهي تلتقي في كونها - من حيث الإجمال - تعتبر حجة شرعية مجمعًا على إعمالها والاعتداد بها. فلا يوجد عالم ولا مذهب ينكر أهمية هذه القواعد وصحة الأخذ بها والبناء عليها. بل جميع العلماء يحتجون بالقواعد الفقهية والأصولية لأنفسهم، ويحتجون بها على غيرهم، وهذا هو معنى الحجية. لكن هذا من حيث الإجمال.

وأما من حيث التفصيل، فالحجية ثابتة مسلمة لكل قاعدة فقهية أو أصولية متفق عليها، ومنها القواعد القطعية في سندها النقلي أو العقلي. وأما القواعد

المختلف فيها، فهي حجة عند القائل بها، وهي حجة عليه أيضًا. ولكن لا تلزم حجية القاعدة لمن لا يقول بها.

ثانيًا : أوجه الاختلاف بين النوعين.

١- الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ترجع أساسًا إلى وظيفة كل نوع منهما. فالقاعدة الأصولية ذات وظيفة منهجية استنباطية- كما هو واضح من تعريفها- بينما القاعدة الفقهية - كما هو واضح من تعريفها أيضًا - قاعدة تركيبية، تقوم فكرتها على تجميع الفروع والجزئيات المنتشرة، بالنظر إلى الأحكام والعلل المشتركة بينها، لصياغة حكم عام لها.

فالقواعد الأصولية تشكل منهجًا ومقدمة لاستنباط الأحكام الفقهية. أما القواعد الفقهية فهي نتيجة وحصيلة فقهية معبر عنها بصيغ كلية جامعة. يقول الشيخ محمد أبو زهرة عن أصول الفقه - الذي هو أصل القواعد الأصولية - «هو: مصادر الاستنباط، وطرائق الاستنباط، وقوة الأدلة ومراتبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند تعارضها. أما القواعد الفقهية فهي ضوابط كلية توضح المنهاج الذي انتهى إليه الاجتهاد في ذلك المذهب، والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية»[1].

٢- بناء على ما سبق تكون القواعد الأصولية متقدمة في الاستعمال، على القواعد الفقهية، التي ترجع فروعها إلى ما أنتجته القواعد الأصولية[2]. ويلزم من هذا الفارق نفسه أن القواعد الأصولية لا تتوقف على الفقهية، بينما الفقهية تتوقف عليها[3].

٣- القواعد الأصولية تتعلق بالأحكام الفرعية بواسطة، وهو الدليل الشرعي الذي تطبق عليه القاعدة الأصولية لينتج الحكم المناسب. أما القواعد

---

(١) مالك للشيخ محمد أبي زهرة ص ٢١٨، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٣٩.
(٢) المصدر نفسه ص ١٤٠.
(٣) الأصول العامة للفقه المقارن للشيخ تقي الحكيم ص ٤٣.

الفقهية فالعمل بها في تقرير الأحكام لا يحتاج إلى واسطة، وإنما يحصل ذلك تلقائيًا، بسبب اندراج الأحكام الجزئية تحت حكمها الكلي.

٤- ويترتب على هذه الخاصية أن النتيجة المستفادة من القاعدة الأصولية، ترجع إلى وظيفة المجتهد المؤهل لاستخدام القاعدة وتطبيقها على الدليل، أما نتيجة القاعدة الفقهية فيمكن أن تكون من وظيفة الفقيه المقلد، إلا في بعض الأحوال التي تحتاج إلى ضرب من النظر والموازنة والاجتهاد، فإن العامي ليس مؤهلاً لذلك[1].

٥- القاعدة الأصولية، بحكم كونها قاعدة منهجية، فإن موضوعها ومجالها هو الأدلة الشرعية والأحكام الشرعية في مجملها وطرق الاستدلال... كقولنا: الخاص يدل على معناه قطعًا، والأمر يفيد الوجوب، والنهي يفيد التحريم، والإجماع حجة قطعية، والقياس حجة ظنية، وخبر الواحد حجة ظنية.

أما القاعدة الفقهية فموضوعها ومجالها أفعال المكلفين التي تنطبق القاعدة عليها.

وبناءً على ما تقدم، فإن العلاقة بين الصنفين تقوم على التنوع والتكامل لا على التكرار والتزاحم. فغرض القاعدة الأصولية هو الوصول إلى استنباط الأحكام الفقهية، وغرض القاعدة الفقهية هو تجميع تلك الفروع الفقهية - بعد استنباطها- في إطار المعنى المشترك الذي يوحد بينها، ثم إعادة تنزيلها على المسائل والوقائع المشابهة.



(١) انظر: مباني الاستنباط للنائيتي ١١/١ من علماء الشيعة المعاصرين، والقواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٣٨.

المبحث الثاني
نشأة القواعد الأصولية وتطورها ومصنفاتها

المطلب الأول
نشأة القواعد الأصولية

لما كانت المصادر الأولى للقواعد الأصولية هي مصادر التشريع الإسلامي وأصوله نفسها، إضافة إلى قواعد اللغة العربية وخصائصها، كان من الطبيعي أن توجد القواعد الأصولية منذ بدء الاجتهاد في فهم مصادر الشريعة واستنباط أحكامها.

فمما لا شك فيه أن الصحابة والتابعين وأتباعَهم، قد تعاملوا مع الأدلة الشرعية واجتهدوا فيها وفق قواعدَ ومقدماتٍ وترتيبات واضحة، أظهروها وعبروا عنها في بعض الحالات، ولكنهم في معظم الحالات كانوا يستبطنونها ويستحضرونها في أذهانهم، ويعملون بها في كافة اجتهاداتهم.

وهذه قضية تناولها وبينها - بما فيه الكفاية - كل من كتبوا في نشأة علم أصول الفقه، وفي تاريخ التشريع الإسلامي، وفي تاريخ القواعد الفقهية والأصولية. فلذلك لا نقف عند هذه المرحلة من تاريخ القواعد الأصولية.

ولكننا نسلط الضوء على تطور القواعد الأصولية منذ عصر الأئمة، وعصر تدوين العلوم الإسلامية، حيث بدأت اللبنات الأولى للتأسيس والتصنيف والتميز في هذه العلوم.

أ- ونبدأ من الإمام أبي حنيفة (ت١٥٠هـ)، باعتباره رأس أولئك الأئمة وأقدمهم.

فقد اشتهر عنه أنه بيَّن أصول مذهبه وقرر قواعده - منذ البداية - بقوله: «إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه، التي فشت في أيدي الثقات، فإذا لم أجد في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أخذت بقول أصحابه؛ آخذ بقول من شئت، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم. فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي وابن المسيب وغيرهم، فلي أن أجتهد كما اجتهدوا»[(١)].

وقد تضمنت مقولة الإمام أبي حنيفة هذه عدة قواعد أصولية منها: حجية الكتاب والسنة الصحيحة، وحجية إجماع الصحابة، وأن لا اجتهاد مع النص والإجماع. ومنها: «العام قطعي في دلالته كالخاص»، و«مذهب الصحابي على خلاف العموم مخصص له»، و«كثرة رواة الحديث لا تفيد رجحانه»، و«مفهوم الشرط والصفة لا اعتبار له»، و«لا يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى»[(٢)].

ونقل عنه تلاميذه أنه كان يمضي الأمور على القياس، فإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان، ما دام يمضي له. فإذا لم يمض رجع إلى ما يتعامل به المسلمون»[(٣)].

وعن تلميذه محمد بن الحسن الشيباني قال: «كان أصحابه ينازعونه المقاييس، فإذا قال: أستحسن. لم يلحق به أحد»[(٤)].

وجاء عنه هو نفسه فيمن قُضي بجلده لثبوت الزنى عليه، فلم يكمَل عليه الحد أو أكمل، فشهد شاهدان بإحصانه، قال: «القياس أن يرجم، ولكنا نستحسن فيدرأ عنه حد الرجم وما بقي عليه من الجلد، لأني أكره أن أرجمه، وقد أقمت

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي ٢/٤٢٤.

(٢) أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي ١/١٠٦، ١٠٧، القواعد الأصولية تحديد وتأصيل للدكتور مسعود فلوسي ص ٨٧.

(٣) مناقب الإمام أبي حنيفة للموهوب المكي ١/٨٢.

(٤) المرجع السابق والصفحة.

عليه حد الضرب، فيكون قد أقيم عليه حدان في وقت واحد، فهذا قبيح لا يستقيم في الاستحسان»[١].

ب- وأما الإمام مالك (ت ١٧٩هـ) فقد آل إليه فقه الحجازيين والتزم طريقتهم، وتمسك بإجماع أهل المدينة واعتمد عليه كثيرًا في فروعه، حتى غدا مصدرًا بينًا بين مصادر مذهبه. كما كان في غير ما اتفق عليه أهل المدينة يتخير من آرائهم إذا اختلفوا. وكان يدعم ترجيحه للرأي الذي يرتضيه بموافقته لتخريج من الكتاب أو السنة، أو كثرة القائلين به، أو موافقته لقياس قوي[٢].

واتخذ الإمام مالك لنفسه مصطلحات خاصة تعبر عن قواعده، كقوله: «الأمر الذي لا اختلاف عليه عندنا، أو الأمر ببلدنا، أو السنة عندنا»، بحسبانها مصطلحات تعبر عن اعتماده على عمل أهل المدينة[٣]. كما أنه عند التخير من آراء أهل المدينة كان يستخدم عبارة: «هذا أحسن ما سمعت»، و«هذا أحب ما سمعت إليّ». وقد استخدم القياس كثيرًا في (موطئه). وروى أصبغ عنه قوله: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»، و«الاستحسان عماد العلم»[٤]. كما كان يعتمد على قاعدة سد الذرائع، وخاصة في بيوع الآجال[٥]. ويعتمد على قاعدة: «المصالح المرسلة» كثيرًا أيضًا. وفي هذا يقول ابن رشد تعقيبًا على زكاة المدير عند الإمام مالك: «ومثل هذا هو الذي يعرفونه بالقياس المرسل، وهو الذي لا يستند على أصل منصوص عليه في الشرع إلا ما يفعل من المصلحة الشرعية فيه، وهو - رحمه الله - يعتمد المصالح وإن لم تستند إلى أصول منصوص عليها»[٦].

---

(١) الجامع الكبير ص ١٦٥.

(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ١/١١٦.

(٣) راجع الموطأ بشرح السيوطي ١/١٩٠، ١٩٨، ٢٣٢، و٢/٢٤١.

(٤) الموافقات للشاطبي ٤/٢١٠، والاعتصام ٢/١٣٨.

(٥) الموطأ بشرح السيوطي ٢/٦١، ٦٢.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٧٠.

ومن قواعد الإمام مالك الأصولية ردُّه لخبر الواحد المخالف لظاهر القرآن إلا إذا اعتضد الخبر بعمل أهل المدينة، وكذلك إذا خالف القواعدَ القطعية المقررة في الدين كقاعدة رفع الحرج، وفي ذلك رد خبر إكفاء القدور، وهو ما روي أن إبلاً وغنمًا ذبحت من الغنائم قبل قسمها، فأمر رسول الله ﷺ بإكفاء القدور وجعل يمرغ اللحم في التراب، ورده له لأن في تمريغ اللحم في التراب إفسادًا ومنافاة للمصلحة[١].

وبالجملة فإن القواعد الأصولية كانت واضحة عند إمام دار الهجرة، سواء في كتابه (الموطأ) أو في (المدونة)، رواية سحنون عن (ابن القاسم) عنه، أو في رسالته للإمام (الليث بن سعد)، الذي تحاور معه في حجية عمل أهل المدينة[٢].

ج- وبعد الإمام مالك، جاء الإمامُ محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، فوجد قواعد أصول الفقه آخذة في الظهور والتبلور، بناء على اجتهادات الصحابة والتابعين وأتباعهم. ووجد مسائل عدة ما زالت محل جدل وأخذ ورد بين الفقهاء. فحفزه ذلك على الشروع في تدوين هذا العلم وضبط قواعده. وتعزّز هذا الاتجاه عنده بأسباب أخرى منها:

١- أن تدوين العلوم عمومًا كان قد بدأ في الفترة التي سبقت عصره بقليل، حيث عمد أهل اللغة إلى وضع علم النحو لضبط حركة اللسان، كما جمعت الأحاديث من البلدان ودونت. وبدأ التصنيف والجمع للأحكام الفقهية، فوفر ذلك المادةَ المساعدة على التصنيف في أصول الفقه[٣].

٢- أن اتساع رقعة الدولة الإسلامية أدى إلى الاختلاط بين العرب وغيرهم، فأدى ذلك إلى دخول المفردات والأساليب غير العربية ساحة التخاطب،

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢١/٣، ٢٢، ومالك للشيخ محمد أبي زهرة ص ٣٠١.

(٢) راجع رسالة الليث ابن سعد في إعلام الموقعين لابن القيم.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٥٤٨/١ الطبعة المشار إليها سابقًا.

وأفضى ذلك إلى كثير من الاشتباهات والاحتمالات في النصوص، فتحتم جمع ما يمكن من قواعد الاستنباط، لتكون معيارًا يرجع إليه المجتهدون.

٣- أن جمع الأحاديث النبوية الذي تم في هذا العصر من مختلف البلدان، أدى إلى حدوث تعارض بين تلك الأحاديث، مما استوجب وضع القواعد الأصولية والمنهجية اللازمة لكيفية العمل بالأحاديث النبوية.

٤- أن الاختلاف بين مدرستَي الحديث والرأي قد استفحل بطريقة بيِّنة، واحتدم الجدل بين أرباب النزعتين، وأذكت ذلك روح العصبية والتمذهب. وقد رأى الإمام الشافعي كل ذلك فأراد أن يقف بين الفريقين موقفًا موضوعيًّا يكون حكَمًا بين الفريقين. فوضع رسالته التي بيَّن فيها مناهج الاستنباط، وأخذ فيها من كل فريق ما يرى سلامته ووجاهته.

والقواعد الأصولية التي بثها (الإمام الشافعي في «الرسالة») كثيرة نذكر منها:

١- كل شيء من السنة إنما هو بيان لشرع الله في كتابه.

٢- ليس لأحد أن يقول في شيء حلٌّ ولا حرم إلا من جهة العلم، وجهة العلم الخبر في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

٣- القياس ما طلب بالدلائل على موافقة القرآن أو السنة.

٤- جميع كتاب الله إنما أنزل بلسان العرب.

٥- إنما خاطب الله العرب بلسانها على ما تعرف من معانيها.

٦- سنة رسول الله ﷺ مبينة عن الله معنى ما أراد.

٧- ما سن رسول الله مما ليس لله فيه حكم فبحكم الله سنَّه.

٨- ينسخ الكتابُ الكتابَ ولا تنسخ السنةُ الكتابَ.

٩- سنة رسول الله ﷺ لا تنسخها إلا سنة رسول الله.

١٠- ليس يُنسخ فرض أبدًا إلا أثبت مكانه فرض.

١١- القياس إنما أخذناه استدلالاً بالكتاب والسنة والآثار.

١٢- الأحاديث إذا اختلفت لم نذهب إلى واحد منها إلا لسبب.

١٣- إذا كان أحد الحديثين أشبه بكتاب الله ففيه الحجة.

١٤- لا تقوم الحجة بخبر الخاصة.

١٥- الغفلة تكون مع الفرقة، أما الجماعة فلا يكون معها كافة غفلة.

١٦- علامة العدل صدقه فيما يختبر من حاله في نفسه.

١٧- حرام على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الخبر.

١٨- لا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالمًا بما قبله من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم، ولسان العرب.

١٩- ما عدا النص من الكتاب أو السنة، فكان في معناه، فهو قياس.

٢٠- نأخذ من أقوال الصحابة بما يوافق الكتاب أو السنة أو الإجماع أو كان أصح في القياس.

٢١- لا يحل القياس والخبر موجود [١].

وجملة القواعد الأصولية السابقة المأثورة عن الإمام الشافعي، وغيرها مما لم نذكره هنا، تدل بوضوح على سعة القواعد الأصولية عند هذا الإمام. وتعليل ذلك هو أن الإمام الشافعي هو أول من نهض بتدوين أصول الفقه، فمن الطبيعي أن تكثر القواعد الأصولية عنده من خلال تناوله للقضايا الأصولية وجمعها وبسط الكلام فيها.

د- وبعد الشافعي جاء الإمام الرابع أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). وقد كان في منهجه الأصولي عمومًا أقرب إلى الإمام الشافعي، حيث جمعتهما مدرسة الحديث، إضافة إلى العلاقة الشخصية التي كانت بينهما.

---

(١) انظر: هـذه القواعد في الرسالة ص ٣٣، ٣٩، ٤٠، ٥٢، ٥٦، ٧٩، ٨٨، ١٠٨، ١٠٩، ٢١٨، ٢٨٤، ٣٧٠، ٤٧٦، ٤٩٣، ٥٠٤، ٥١٠، ٥١٦، ٥٦٠، ٥٩٦، ٥٩٩.

وقد كان الإمام أحمد يأخذ بالنصوص من القرآن والسنة. وفي السنة لا يقدم على الحديث الصحيح المرفوع شيئًا من عمل أهل المدينة كما كان يفعل المالكية، ولا من الرأي والقياس كما كان يفعل الحنفية والمالكية أحيانًا. وكان يأخذ بقول الصحابي، والإجماع الذي لم يعرف له مخالف. وإذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم أقربها إلى الكتاب أو السنة، ولم يخرج عن أقوالهم. فإذا لم يتضح له الأقرب إلى الكتاب والسنة من أقوالهم، حكى الخلاف ولم يجزم بقول من أقوال الصحابة. كما كان يأخذ بالحديث المرسل والضعيف، ويقول في ذلك: «الحديث الضعيف أحب إلينا من الرأي»[١].

ويأخذ بالقياس حينما تدعو له ضرورة عند انعدام المصادر السابقة، ويأخذ بالمصالح المرسلة وسد الذرائع ويقارب في ذلك المالكية، كما كان يأخذ بالاستصحاب كالإمام الشافعي[٢].

ومن القواعد الأصولية المأثورة عنه في بعض الروايات:

١- الفرض والواجب مترادفان شرعًا[٣].

٢- القراءة الشاذة لا يحتج بها[٤].

٣- يجوز أن يأمر الله تعالى المكلف بما يعلم أنه لا يفعله[٥].

٤- الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعًا وبفروع الإسلام في الصحيح عنه[٦].

وبناء على ما سبق، يتبين أن القواعد الأصولية قد تبلورت تمامًا في عصر الأئمة المجتهدين ووصلت إلى مرحلة النضج والاكتمال؛ سواء منها ما كان مشتركًا

---

(١) القواعد الأصولية تجديد وتأصيل د. مسعود بن موسى فلوسي ص ٨٩ مكتبة وهبة بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
(٢) المدخل للفقه الإسلامي أ. د. حسن شاذلي ص ٤٦٩.
(٣) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٤٩.
(٤) المصدر السابق ص ١٥٦.
(٥) المصدر السابق ص ١٨٩.
(٦) المصدر السابق ص ٤٩.

بين الأئمة وكبار الفقهاء، أو ما كان خاصًا ببعضهم أو بواحد منهم. ثم أفضى ذلك إلى ظهور تلك القواعد ودورانها على ألسنة علماء المذاهب وأتباعها، يلجأون إليها في معرض المناقشات والمناظرات، ويؤصلون بها فروع أئمتهم، ويبنون عليها أحكام مذاهبهم[1].

المطلب الثاني
تطور القواعد الأصولية بعد عصر الأئمة المجتهدين

نضج القواعد الأصولية في عصر الأئمة المجتهدين، لا يعني وقوفها عند ذلك الحد، بقدر ما يعني تبلورها لتكون صالحة للاستخدام بحكم كونها معبرة عن منهج كل مذهب من المذاهب التي تنتمي إليها. ومن هنا بدأ استخدام فقهاء المذاهب لها في مناقشاتهم ومناظراتهم وتأصيلهم، فقاد هذا إلى تطور تلك القواعد على الصعيد العملي في الكم والكيف. على أن تطورها الأخير هذا لم يكن قاصرًا على العامل الزمني وحده، ولا على الاعتبار النظري وحده، وإنما كان تطورًا عمليًا ذاتيًّا، لأن تلك القواعد جابهت الواقع فأحدث فيها ما تستدعيه طبيعته وتمليه متطلباته، فأدى هذا إلى توسعها وتفرع بعضها عن بعض. كما أدى إلى التجديد النسبي في صياغاتها، وبذلك تطورت تلك القواعد، لا من حيث الكم وحْدَه، وإنما من حيث الكم والكيف.

وفي كل الأحوال فإن تطور تلك القواعد في هذه المرحلة تم من خلال مسارين:

المسار الأول: التطور القائم على تخريج القواعد الأصولية من الفروع الفقهية.

المسار الثاني: التطور في أصول الفقه نفسه المنبثقة عنه تلك القواعد، إذ مضى هذا العلم في طريقه يتطور الفيْنة بعد الأخرى سواء كان ذلك في مدارسه

(١) القواعد الأصولية تجديد وتأصيل ص ٨٩، ٩٠.

واتجاهاته أو كان في مصنفاته وموضوعاته ومضامينه.

ولنلق نظرة على كل من هذين المسارين.

المسار الأول : تطور القواعد الأصولية من خلال تخريجها من الفروع الفقهية.

من المقررات في تاريخ الفقه الإسلامي أن الفترة التي تلت ظهور المذاهب الفقهية، والتي تبدأ من القرن الرابع الهجري وتنتهي بنهاية الدولة العباسية وسقوط بغداد على يد هولاكو سنة ٦٥٦هـ، قد شهدت نشاطًا فقهيًا خصبًا، قام به أتباع تلك المذاهب من كبار الفقهاء في كل مذهب، وبخاصة الطبقات الأولى من المجتهدين منهم. وقد تمثل ذلك النشاط في تعليل الفقهاء للأحكام التي أُثِرت عن أئمتهم من غير تصريح بعللها، والترجيح بين الآراء المختلفة في المذاهب، واستخلاص القواعد الفقهية لكل مذهب. ومن جهودهم في هذا المجال تنمية قواعد أصول مذاهبهم، بتخريجها من فروع أئمتهم الفقهية، وهو ما يسمى بتخريج الأصول من الفروع[1]. وهو الذي «يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليلاتهم للأحكام[2]».

وقد اشتهر بهذه الطريقة فقهاء الحنفية بسبب أن الإمام أبا حنيفة وشيوخ المذهب الأولين، لم تؤثر عنهم أصول مدونة للاستنباط، وإنما كانوا يجرون النظر من غير رجوع إلى ضوابط أصولية مدونة. فلما جاء الفقهاء الذين تلوهم وكثر الجدل بينهم وبين مخالفيهم في الرأي والمنهج، نشطوا آنذاك لتدوين أصول مذهبهم كما فعل الشافعية. فلم يكن أمامهم بد حينئذٍ سوى أن يستخرجوا تلك الأصول من فروع أئمتهم، فوضعوا أصولهم وفق هذه الطريقة[3]. وفي هذا يقول الدهلوي: «اعلم أني وجدت أكثرهم يزعمون أنَّ بناء الخلاف بين أبي حنيفة

(١) التخريج مصدر خرَّج بمعنى استنبطه واستخرجه، وهو عند الفقهاء والأصوليين يشمل ثلاثة أنواع:
١- تخريج الأصول من الفروع، ٢- تخريج الفروع على الأصول، ٣- تخريج الفروع على الفروع. (التخريج للباحسين ص ١٥).

(٢) التخريج عند الفقهاء والأصوليين د. يعقوب الباحسين ص ٢١، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

(٣) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٦.

والشافعي رحمهما الله على هذه الأصول المذكورة في كتاب البزدوي ونحوه، وإنما الحق أنها مخرجة على قولهم»[١].

على أن المذاهب الفقهية الأخرى لم تخل من اعتماد هذه الطريقة، إلا أن تخريج الأصول على الفروع لم يكن مسلكا تأسيسيًا لقواعدها الأصولية، وإنما كان مكملاً وموسعًا لتلك الأصول.

وللاستشهاد على ذلك نذكر أن من القواعد الأصولية المخرجة على فروع الإمام مالك عند المالكية: أن «الأمر للفور». خرَّج ذلك ابن القصار (ت ٣٩٨هـ) حيث قال: «ليس - عند مالك رحمه الله - في ذلك نص، لكن مذهبه يدل على أنها على الفور؛ لأن الحج عنده على الفور، ولم يكن ذلك كذلك إلا لأن الأمر اقتضاء[٢]».

ويؤيد ذلك القاضي عبدُ الوهاب البغدادي حيث يقول: «إن دلالة الأمر على الفور أخذها المالكية من قول مالك بتعجيل الحج، ومِن مَنْعِه من تفريق الوضوء، ومِن مسائل أخرى»[٣].

ويدخل في عداد ذلك أيضًا ما خرجه الباجي من أن من أصول مالك «القول بالعموم»، حيث نص في كتبه على إيجاب اللعان بين كل زوجين، محتجًّا بعموم إيجاب الله ذلك، وعلى إيجاب العدة على الصغيرة بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وعلى أن الاعتكاف لا يكون إلا في المسجد بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. قال مالك: «جمع الله المساجد كلها ولم يخص مسجداً عن مسجد». كما خرّج قاعدة أن أفعال النبي ﷺ على الوجوب بناء على أن الإمام

---

(١) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف للدهلوي ص ٨٨، ٨٩، وحجة الله البالغة ١/١٦٠.

(٢) مقدمة في أصول فقه الإمام مالك لابن القصار ص ٧٠، تحقيق حمزة أبي فارس وعبد السلام أبو ناجي - طبعة مالطا منشورات (إلجا) ١٩٩٦.

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٢٨، ١٢٩، ونشر البنود ١/١٤٥، والتخريج عند الأصوليين والفقهاء للدكتور يعقوب الباحسين ص ٣٠.

مالكًا أسقط الزكاة في الخضـروات اقتداءً بأن النبي ﷺ لم يأخذها، قال الباجي: «فدلَّ على أن أفعاله عنده للوجوب».

وأن الإمام مالكًا يقول بالخبر المرسل إذا كان راويه عدلاً عارفًا بما أرسل، لأنه احتج بالمرسل في مواطن كثيرة منها اليمين على الشاهد، والشفعة للشريك، وفي جنايات المواشي[(١)].

ومن القواعد المخرجة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: «الأمر يقتضي الوجوب»، و«تخصيص العموم بالقياس»[(٢)]، و«إذا تعارض العام والخاص يقدم الخاص»، و«الأمر بالشيء لا يتناول المكروه»[(٣)]. و«الأعيان المنتفع بها قبل الشرع مباحة»، و«ألفاظ الجموع المنكَّرة لا تفيد العموم»[(٤)].

والتقعيد الأصولي الذي كان على هذا النحو، كثير حتى في مذهب الإمام الشافعي الذي دوَّن أصوله بنفسه. وفي هذا يقول الزركشي: «واعلم أن إمام الحرمين كثيرًا ما يستنتج من الفقه قواعد الشافعي في أصول الفقه»[(٥)].

المسار الثاني: تطور أصول الفقه وتطور القاعدة الأصولية معه.

لا شك أن أصول الفقه واصل نموه وتطوره بعد انطلاق تدوينه على يد الإمام الشافعي في كتابه (الرسالة). كما أن الإمام الشافعي نفسه لم يقف تأسيسُه وتدوينه لعلم أصول الفقه عند كتاب (الرسالة)، بل ألَّف كتبًا أصولية أخرى في

(١) انظر: الموطأ ٢/٨٩ كتاب الطلاق "ما جاء في اللعان"، والموطأ ١/٢٠٨ كتاب الاعتكاف، والإشارة في أصول الفقه للباجي ٢/٢٣ دار الكتب العلمية ببيروت الطبعة الأولى ٢٠٠٣، والتقعيد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص ٢٣٤، والاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية للدكتور الطيب السنوسي أحمد ص ٤٩١ دار التدمرية، ط، ثانية ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

(٢) العدة ٢/٤٤٨-٤٤٩، ٢/٥٥٩-٥٦٠.

(٣) المصدر السابق ٢/٦١٥، ٦٢٠، ٢/٣٨٤، ٣٨٥.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية ص ١٠٧، ١٠٨، ١٤٤.

(٥) سلاسل الذهب ص ٨٩، وانظر طائفة من القواعد الأصولية المخرجة على مذهب الإمام الشافعي في البحر المحيط للزركشي ٢/٣٩٧، ٣/٢٠٣، ٢٠٦، البرهان لإمام الحرمين ١/٢٣٢.

بعض القضايا الأصولية، منها كتاب (جماع العلم)، وكتاب (اختلاف الحديث) وكتاب (إبطال الاستحسان)[١].

وفي هذه الفترة أيضًا دخل الظاهرية غمار التأليف في الأصول، فكتب داود الظاهري في الإجماع، والتقليد، والقياس، والخبر الموجب للعلم. كما بين اتجاهه فيما يتصل بقضايا الخصوص والعموم والمفسر والمجمل[٢]، وغير ذلك من المسائل التي كان يدور فيها السجال الأصولي والمنهجي بين أهل الرأي وأهل الحديث آنذاك، مع ملاحظة أن موقف الظاهرية في هذه القضايا كان محكومًا باتجاههم الخاص الذي يقف عند ظواهر النصوص، ويمتنع من النفوذ إلى بواطنها وعللها ومقاصدها.

وفضلاً عن ذلك لا بد من بيان أن تلك الخطوات من التطور حدثت وسط بيئة حفلت أيضًا بالقضايا العقائدية، التي جاءت مصحوبة بنزعة فلسفية موظفة في خدمة علم الكلام[٣].

وللاتصال الوثيق بين أصول الفقه وأصول الدين، فقد أدى ذلك إلى دخول كبار المتكلمين ساحة التأليف في أصول الفقه، كالقاضي عبد الجبار المعتزلي والقاضي أبي بكر الباقلاني وأبي الحسين البصري المعتزلي.

وفي غمرة هذه التفاعلات تبلورت مدرسة الحنفية التي قاربت بين الأصول والفقه، بالإكثار من الفروع الفقهية والتطبيقية، سيرًا على منهجها القائم على التخريج. كما تبلورت مدرسة المتكلمين التي عملت على تحقيق القواعد الأصولية بمعزل عن التأثر بالفروع الفقهية. ولذلك كان اتجاهها اتجاهًا نظريًّا تجريديًّا، يرمي إلى تقرير القواعد الأصولية بحسبانها حاكمة لاجتهاد المجتهدين لا محكومة بالفروع الفقهية.

---

(١) الفكر الأصولي للدكتور عبد الوهاب أبي سليمان ص ٩٠ وما بعدها.
(٢) المرجع السابق ص ٩٩.
(٣) الفكر الأصولي ص ١٦٨.

وقد انعكس هذا التنوع المنهجي على القواعد الأصولية بشكل خاص فيما يلي:

١- أن طبيعة القاعدة الأصولية كانت مختلفة بين المدرستين، فعلى حين كانت القاعدة الأصولية عند المتكلمين ناشئة في إطار نزعة تجريدية، كانت القاعدة عند الحنفية مقررة للفروع التي انبثقت عنها، ومسايرة لها. وهذا قد نلاحظه في كثير من القواعد الأصولية عند المتكلمين، التي يغلب عليها النظر.

٢- أن الاستدلال الذي يتم الوصول به إلى القاعدة الأصولية كان عند المتكلمين واسعًا، من حيث قيامه على الأدلة النقلية والعقلية واللغوية، مما دعاهم إلى التشقيق في المباحث الخاصة بتلك القضايا، بينما لم يكن الحنفية يحفلون - في الاستدلال على القاعدة الأصولية - بأكثر من قولهم: «وعلى هذا دلَّت فروع أصحابنا»[(١)].

٣- أن طريق الوصول إلى القاعدة الأصولية عند المتكلمين لما كان حرًّا واسعًا، وغير مقيد بحيثية فقهية محددة، فقد سمح ذلك بأن تنضوي سائر المذاهب الفقهية - سوى الحنفية - تحت لوائه، مما أدى إلى تسمية هذه الطريقة بطريقة الجمهور. ومع ذلك فإن هذا لم يمنع تلك المذاهب من الاستفادة من طريقة الحنفية في تكميل أصول أئمتهم من خلال فقه أولئك الأئمة بالتخريج عليه، كما ذكرنا قبل قليل.

٤- تلاقت المدرستان وتكاملتا - في وقت لاحق - في المدرسة الجامعة بين طريقة الجمهور وطريقة الحنفية، فأخذت تعمل على عرض القاعدة عند المدرستين، مع التحليل والمقارنة.

وفوق ذلك الاختلاف الوصفي للقاعدة الأصولية بين المدرستين، كان ثمة اختلاف آخر، وهو الاختلاف الموضوعي بينهما. ولعلَّه يمثل وجه الاختلاف الأهم

---

(١) أصول السرخسي ١/١٣٢، ١٣٣، ٢٤١، ٢٤٣، وكشف الأسرار للبخاري ١/٢٩١، ٥٩٠، ٥٩٢، وتفسير النصوص للدكتور أديب صالح ١/٩٦، ٩٧.

الذي ينبغي الوقوف عنده، لتأثيره في الخلاف الفروعي الذي حدث بين المدرستين، مما أدى إلى البحث في «أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء». على أن هذا الاختلاف وإن بلورته المدرستان في إطار نزعتيهما المتقابلتين، لكنه امتد بعد ذلك إلى الاختلافات الأصولية داخل مدرسة المتكلمين نفسها، التي يقوم كيانها على مذاهب مختلفة؛ الشافعية والمالكية والحنابلة من أهل السنة، ثم الإباضية والشيعة الإمامية والزيدية. وقد حدث ذلك بعد أن اكتملت أصول هذه المذاهب، وتحددت شخصية كل مذهب منها.

والاختلاف الأصولي بين هاتين المدرستين، يحمل في طياته نوعًا من الاستمرارية للاختلاف القديم بين أهل الرأي وأهل الحديث، الذي يمكن رده - في الجملة - إلى بابين كبيرين هما: السنة النبوية، ودلالات الألفاظ.

أولاً: الاختلاف في السنة النبوية بين المدرستين، ويرجع غالبه إلى الاختلاف في قضيتين هما:

- استقلالية السنة بتشريع الأحكام.
- وشروط قبول خبر الواحد.

أ- في خصوص الأمر الأول، يرى الشافعية - وهم أصل مدرسة المتكلمين - أن السنة بجميع أنواعها مستقلة بتشريع الأحكام، وأنها كالقرآن في تحليل الحلال، وتحريم الحرام، ولهم أدلتهم الكثيرة على ذلك. أما الحنفية، فيرون أن خبر الواحد من السنة النبوية لا يستقل بتشريع الأحكام، ويجب عرضه على الكتاب والسنة المتواترة المشهورة، فما وافقها أخذ به، وما خالفها ينبغي رده[١].

وقد انعكس الاختلاف في هذه المسألة في القواعد الأصولية التالية:

١ - الزيادة على الكتاب بخبر الواحد، هل هي نسخ أو تشريع مبتدأ؟

فبينما يرى الحنفية أن الزيادة على الكتاب بخبر الواحد نسخ معنى، وأن ما

(١) الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية للدكتور خليفة بابكر الحسن ص ٣٠١.

ثبت بالدليل القطعي وهو القرآن لا يجوز رفعه بالدليل الظني وهو خبر الواحد[١]، يرى المنتمون لمدرسة المتكلمين أنه من باب التشريع المبتدأ من جهة النبي ﷺ، فتجب طاعته فيه، ولا تحل معصيته[٢].

وقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة الأصولية اختلاف في كثير من الفروع الفقهية[٣].

٢- تخصيص عام القرآن بخبر الواحد.

فبينما يرى الحنفية عدم جوازه، لأن القرآن قطعي وخبر الواحد ظني، والظني لا يعارض القطعي[٤]، يرى المنتمون لمدرسة المتكلمين جواز تخصيص عام القرآن بخبر الواحد[٥].

وهذا الاختلاف وإن كان أساسه الاختلاف في السنة، فقد انعكس في اختلاف آخر هو دلالة العام هل هي قطعية أم ظنية؟

وقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في كثير من الفروع الفقهية[٦].

ب- أما اختلافهم في شروط قبول خبر الواحد، فيتمثل في أن الحنفية يشترطون في خبر الواحد:

١- ألا يكون في أمر تعم به البلوى.

٢- ألا يخالف الكتاب والسنة المتواترة والمشهورة.

٣- ألا يعمل راويه بخلافه[٧].

---

(١) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ٣/١٠.
(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٨٠.
(٣) راجع تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١١، وأصول السرخسي ١/٨٤، وكشف الأسرار للبخاري ٣/١٧٥، والمغني لابن قدامة ٨/١٦٦، ١٦٨، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٣٦، وأسباب اختلاف الفقهاء للشيخ على الخفيف ص ٦٨.
(٤) كشف الأسرار ١/٢٩٤، ٢٩٥.
(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٦٧.
(٦) راجع كشف الأسرار ١/٢٩٤، ٢٩٧، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧٦، ١٧٧.
(٧) كشف الأسرار ٣/١٦، ١٧، وتيسير التحرير ٣/١١٢، ١١٣، وأصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٢٩٢، ٢٩٣.

بينما يرى المتكلمون عدم اشتراط كل هذه الشروط، وإن اتفق بعضهم مع الحنفية في بعضها[١]. ولهذا فقد حدث اختلاف بينهم في القواعد الأصولية القائمة عليها[٢].

ثانيًا: دلالات الألفاظ، وقد نشأت في هذا الباب قواعد ومسائل كثيرة مختلف فيها بين المدرستين، منها:

١- دلالة العام هل هي قطعية أم ظنية؟

٢- استعمال المشترك في أحد معانيه أو كلها.

٣- التعارض بين العام والخاص.

٤- العموم يبنى على القصد أم اللفظ.

٥- اقتضاء النهي الفساد أو البطلان.

٦- التخصيص بالاستثناء بعد الجمل المتعاطفة هل يعود إلى الكل أم الأخير؟

٧- الأمر بالشيء هل يوجب النهي عن ضده أم لا؟

٨- هل يحمل المطلق على المقيد إذا دخل الإطلاق والتقييد على السبب أم لا؟

٩- هل للمقتضى عموم؟

١٠- مفهوم الموافقة هل هو دلالة نص أم قياس[٣]؟

وسيأتي بيان هذه القواعد وما فيها من اختلافات بين المدرستين في مواضعها ضمن القواعد الأصولية.

---

(١) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٧٢.

(٢) راجع تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧.

(٣) انظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ومراجعه ص ١٥٠، ١٥٤، ١٩٧، ٢٣٠، ٢٣٥، ٢٤٦، ٣٤٠، ٤١٥.

المطلب الثالث
التصنيف في القواعد الأصولية

انتهى بنا الحديث في المطلب السابق إلى أن تطور القواعد الأصولية تمَّ من خلال مسارين، المسار الأول: تخريجها من الفروع الخاصة بكل مذهب، والمسار الثاني: تطورها بتطور علم أصول الفقه نفسه، من خلال التنافس والسجال بين المذاهب.

والتطور المشار إليه - بنوعيه - لم يكن بعيداً عن التصنيف - أو بتعبير أدق كتابة القواعد الأصولية وتدوينها - إذ لو لم تكن القواعد مكتوبة لما تم إدراك تطورها أصلاً؛ لأن تصور ذلك التطور لا يكون إلا من خلال النظر في مادة القواعد الأصولية، سواء في ذلك القواعد المخرجة أو المؤسسة.

وهذا ينتهي بنا إلى أن كتابة القواعد الأصولية بدأت منذ زمن بعيد، بتزامن مع تدوين الإمام الشافعي لـ(الرسالة) التي احتوت هي نفسها على عدد كبير من القواعد، كما سلفت الإشارة، فضلاً عما مرَّ بنا من أن مصطلح القواعد عرفه الأصوليون واستعملوه منذ القرن الرابع الهجري، وشاع تداوله بينهم بمختلف مدارسهم.

غير أن تلك القواعد الأصولية لم تكن مستقلة، وإنما كانت جزءاً من المادة الأصولية في كتب الأصول، وجزءاً من التخريج في كتب تخريج الأصول من الفروع. ولذلك يمكن القول بأن تدوين القواعد الأصولية النظرية بدأ مع تدوين أصول الفقه وضمنه، في القرن الثالث الهجري. ثم تبعه تدوين القواعد المخَرَّجة عند الحنفية في القرن الرابع الهجري، عند أبي زيد الدبوسي في كتابه (تأسيس النظر). ثم تتابع الاهتمام بها وتناولها ضمن كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، التي بدأ تأليفها في القرن السابع الهجري[1]، حيث ضمت تلك الكتب

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ٣٣٠.

مجموعة من القواعد الأصولية تقل أو تكثر حسب طبيعة المنهج الذي يرتضيه كل مصنف من المصنفين في القواعد الفقهية.

أما التصنيف المستقل المباشر في القواعد الأصولية، فلم يظهر إلا في القرن الهجري التاسع وما بعده. ثم نشط واتسع على صعيد البحوث الجامعية، في هذا العصر.

وينتهي بنا هذا كله إلى أن كتابة القواعد الأصولية تمت على مراحل وأشكال، نجملها فيما يلي:

- كتابة مختلطة بالمادة الأصولية النظرية؛ وهذا شيء طبيعي لأن القواعد الأصولية تابعة لأصول الفقه ومندرجة فيه.
- كتابة مختلطة مع الفروع الفقهية، وهو الطريق الذي سلكه الحنفية الذين استخلصوا أصولهم من فروعهم، واستفاد غيرهم من طريقتهم هذه.
- كتابة مختلطة مع القواعد الفقهية. فالقواعد الفقهية سبقت في تدوينها والاهتمام بها القواعد الأصولية، فمن ثم أدرج الفقهاء طائفة من القواعد الأصولية في قواعدهم الفقهية، للتشابه والصلة الوثيقة بين النوعين، سواء في ذلك قواعد الأدلة، أو قواعد الاجتهاد، أو قواعد تفسير النصوص، أو قواعد المقاصد.

ولتوضيح الأمر أكثر نعرض بإيجاز لكل مرحلة من المراحل المذكورة على النحو الآتي:

أ- القواعد الأصولية في كتب الأصول.

ذكرنا من قبل أن الكتاب الأصولي الأول - (الرسالة) للشافعي - غني بالقواعد الأصولية. وقد أوردنا أمثلة لها...

١- ومن الكتب المبكرة في أصول الحنفية كتاب (الفصول في الأصول) لأبي بكر الجصاص، ومن القواعد الأصولية التي جاءت في هذا الكتاب:

- كل لفظ مجمل قامت الدلالة على معنى أريد به، صح الاستدلال بعموم المعنى الذي قامت الدلالة عليه.
- العموم لا احتمال فيه للخصوص إلا بدلالة.
- كل ما يعبر به عن الخصوص لا يكون للعموم، وما يعبر به عن العموم لا يكون للخصوص إلا بدلالة.
- من حيث جاز نسخ القرآن بالقرآن جاز تخصيصه به.
- ظاهر القرآن الذي لم يثبت خصوصه بالاتفاق لا يجوز تخصيصه بخبر الواحد.
- ما ثبت خصوصه بالاتفاق جاز تخصيصه بخبر الواحد عندنا.
- غير جائز رفع ما يوجب العلم بما لا يوجبه[1].

٢- ومن كتب هذه المرحلة (المقدمة الأصولية) لابن القصار المالكي (ت٣٩١هـ). وقد جاءت هذه المقدمة غنية أيضًا بقواعدها الأصولية، التي عادة ما تأتي منسوبة إلى مالك، وإن كان غيره أيضًا يقول بها أو بأكثرها.

من هذه القواعد:

- الأصول هي الكتاب والسنة والإجماع.
- مذهب مالك القول بالعموم.
- مذهب مالك أن أفعال النبي ﷺ على الوجوب.
- مذهب مالك قبول خبر الواحد العدل وأنه يوجب العمل.
- مذهب مالك قبول الخبر المرسل.

---

(١) الفصول في الأصول للجصاص ١/٤٤، ٩٩، ١٠٣، ١١٠، ١٤٤، ١٥٨، ١٦٢، ١٨٦.

- مذهب مالك العمل بإجماع أهل المدينة.
- مذهب مالك أن دليل الخطاب معمول به.
- مذهب مالك التخصيص بالعقل.
- مذهب مالك تخصيص الظاهر بقول الصحابي الواحد إذا لم يعلم له مخالف[١].

٣- ومن قواعد كتاب (التقريب والإرشاد) للقاضي أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ):

- كل أمر لا يمكن نفيه إلا بإثباته فإثباته واجب لا محالة.
- ليس كل حق وصحيح واجبًا.
- كل واجب لا يتم وقوعه إلا بفعل غيره، فهو وكل ما لا يتم إلا به واجب.
- جهل الناظر ببعض صفات الدليل التي يحتاج إلى علمها نقصان فيه ونقض للنظر فيه.
- جميع القبائح إنما تكون قبيحة بالسمع، ولو لم يقبحها السمع لم تقبح، وقد كان يجوز إباحة جميعها.
- ليس كل شيء يصح أن يكتسب، يجوز اكتساب كل مكلف له[٢].

٤- ومن قواعد (أصول السرخسي) (ت ٤٩١هـ):

- موجب مطلق الأمر الإلزام إلا بدليل.
- الصحيح من مذهب علمائنا أن صيغة الأمر لا توجب التكرار ولا تحتمله.
- الذي يصح من مذهب علمائنا أن الأمر على التراخي.
- الترجيح بإيجاد أصل الشيء أولى من الترجيح بالصفة.

---

(١) مقدمة في أصول فقه الإمام مالك لابن القصار تحقيق حمزة أبي فارس وعبد السلام أبي ناجي منشورات (إلكا ـ elga) بمالطا ص ١٨، ١٩، ٢٣، ٢٥، ٣٥.

(٢) التقريب والإرشاد للباقلاني ١/٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٩، ٢٥٥، ٢٦٧.

- الصفة تتبع الأصل، ولا يتبع الأصلُ الصفة.
- المذهب عند الفقهاء وأكثر المتكلمين أن البيان يحصل بالفعل من رسول الله ﷺ كما يحصل بالقول.
- موجب الاستثناء أن الكلام به يصير عبارة عما وراء المستثنى، وأنه ينعدم بثبوت الحكم في المستثنى لانعدام الدليل الموجب له مع صورة التكلم به.
- فعل النبي ﷺ وقوله متى ورد موافقًا لما في القرآن يجعل صادرًا عن القرآن وبيانًا لما فيه[1].

٥- ومن قواعد إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ) في (البرهان):

- لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع.
- يكلف المتمكن، ويقع التكليف بالممكن.
- البيان لا يسوغ تأخيره عن وقت الحاجة.
- النهي عن الشيء أمر بأضداد المنهي عنه، والأمر بالشيء نهي عن جميع أضداد المأمور به.
- إذا أشعر الحكم في ظن الناظر بمقتضى استنادًا إليه، فذلك المعنى هو المظنون لاقتضاء الحكم.
- لا يلغى أصل يعارضه نقيض له إلا والنهاية تنتفي عن أحد المتقابلين لا محالة.
- الحكم إذا ثبت في أصل ولاح للمستنبط فيه معنى مناسب للحكم وانتفت المعطلات يكون الحكم معللاً[2].

---

(١) أصول السرخسي ١/١٥، ٢٠، ٢٦، ٤١، ٢/٢٧، ٣٦، ٩٧.
(٢) البرهان لإمام الحرمين الجويني ١/٨٦، ٩٠، ١١٢، ٢/٥٢٧، ٥٢٨، ٥٤٣.

٦- ومن قواعد الإمام الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في كتابه (المستصفى):

- إذا اختلفت الحقائق فلا بد من اختلاف الحدود.
- كما يتضاد الحرام والواجب يتضاد المكروه والمندوب.
- الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده؟
- فعل المكره يدخل تحت التكليف بخلاف فعل المجنون.
- ليس من شرط الفعل المأمور به أن يكون شرطه حاصلاً حالة الأمر، بل يتوجه الأمر بالشرط والمشروط، ويكون مأموراً بتقديم الشرط(١).

٧- ومن قواعد سيف الدين الآمدي في كتابه (الإحكام في أصول الأحكام):

- ما لا يتم الواجب إلا به هل يوصف بالوجوب؟
- الواجب إذا لم يفعل في وقته المقدر وفُعل بعده فإنه يكون قضاء.
- القضاء إنما يكون حقيقة عند فوات ما وجب في الوقت استدراكًا لمصلحة الواجب الفائت.
- ما كان من الأفعال الجبلية للرسول ﷺ، فهو على الإباحة(٢).

٨- ومن قواعد الزركشي (ت٧٩٤هـ) في كتابه «البحر المحيط»:

- الشك لا ينبني عليه حكم شرعي إذا كان هناك أصل استصحب على خلافه.
- ما لم يتعرض له الشرع باق على النفي الأصلي.
- أدلة النفي أوسع من أدلة الثبوت، لأن كل ما يدل على الثبوت يدل على النفي.

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٢٣، ٣٩، ٦٠، ٧٣، ٧٩، ٨١، ٩٠، ٩١، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي طبعة صبيح ١/٨٣، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٨٧هـ/١٩٦٨م.

- الثواب والعقاب لا يصلحان إلا من جهة الشرع.
- العقل مدرك للحكم لا حاكم.
- أحكام الشرع ثابتة إلى يوم القيامة[١].

ب- القواعد الأصولية في كتب تخريج الفروع على الأصول.

١- بدأ هذا النمط من التأليف في القواعد الأصولية في فترة مبكرة بكتاب «تأسيس النظر» لأبي زيد الدبوسي، الذي انحصر همه آنذاك في حصر القواعد والأصول التي عليها مدار الاختلاف بين أقطاب المذهب الحنفي نفسه أولاً، ثم بينهم وبين غيرهم من أئمة المذاهب الأخرى ثانيًا.

والمقصود بالقواعد والأصول فيه القواعد الفقهية غالبًا، لكنه أدرج فيه بعض القواعد الأصولية، كالأصل المتعلق بتقديم خبر الآحاد على القياس عند الحنفية، والأصل المتعلق بمفهوم المخالفة، وأن الحنفية لا يأخذون به، ومخالفة خبر الآحاد للأصول. وأن قول الصحابي مقدم على خبر الواحد إذا لم يخالف فيه صحابي آخر.

٢- ومن هذا اللون من التصانيف نجد كتاب (تخريج الفروع على الأصول) للزنجاني الشافعي (ت٦٥٦هـ).

وهذا الكتاب كسابقه جاءت الأصول فيه واسعة، تشمل أصول الفقه وقواعده، والقواعد والضوابط الفقهية. كما أن التركيز فيه جاء منصبًّا على ما وقع فيه الخلاف في تلك الأصول بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، ولم يتناول غيرهما إلا نادرًا.

أما المسائل الأصولية التي اشتمل عليها الكتاب فهي قواعد الأدلة كـ (شرع من قبلنا هل هو شرع لنا؟) والاستدلال بالمصالح المرسلة هل هو جائز أو لا؟

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٤١/٢، ٨٠، ١٣٥، ١٤٧، ١٦٥.

والاستدلال بالاستصحاب، وقول الصحابي، وقواعد أخرى في السنة وفي دلالات الألفاظ[(١)].

٣- والكتاب الثالث من كتب هذه المجموعة هو كتاب (مفتاح الوصول إلى تخريج الفروع على الأصول)[(٢)] للشريف التلمساني المالكي

ويلاحظ على هذا الكتاب خاصة أنه جاء مركزًا على القواعد الأصولية وحدها سواء في تقسيمه أو قواعده. كما أن همه في عرض الخلاف انحصر في ثلاثة مذاهب هي الحنفية والمالكية والشافعية غالبًا[(٣)].

وبما أن القواعد التي انبنى عليها هذا الكتاب هي القواعد الأصولية خاصة، فليس ثمة حاجة إلى إيراد نماذج من القواعد الأصولية فيه، بل تكفي في ذلك الإشارة إلى الكتاب نفسه.

٤- أما الكتاب الرابع فهو كتاب (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول)، للإسنوي الشافعي. والأصول المرادة عنده -كما عند التلمساني - هي القواعد الأصولية. كما أنه يتبع في تقسيمه للقواعد الأصولية التقسيم المقرر للأصول عند المتكلمين: الحكم والأدلة والتعارض والترجيح، والاجتهاد والفتوى. مع ملاحظة أن تفريعاته وأدلته تابعة لوجهة نظر الشافعية في هذا الصدد[(٤)].

ج- القواعد الأصولية في كتب القواعد الفقهية.

أدى وجود القواعد الأصولية في كتب تخريج الفروع على الأصول، على النحو الذي سلف بيانه، إلى أن تدخل تلك القواعد في عداد القواعد الفقهية، وأن

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٢، والتقييد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص ٢٥٨.

(٢) ورد هذا الكتاب بعدة أسماء منها "مفتاح الوصول في علم الأصول" و"مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول" و"مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول" راجع التخريج للباحسين ص ١٤٠.

(٣) التقعيد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص ٢٦٢.

(٤) التخريج للباحسين ص ١٥١.

يذكرها الفقهاء ضمن تلك القواعد، نظرًا لكثرة استعمالهم لها في كتبهم والانتفاع بها في تخريج الأحكام، ومن ثم جمع الفروع تحتها، أو لما تحمله من سمة القاعدة الفقهية، باعتبار أن موضوعها يصلح أن يكون فعلَ المكلف[١].

والمتتبع لكتب القواعد الفقهية في هذا الصدد لا يجد كتابًا من تلك الكتب يخلو من ورود بعض القواعد الأصولية فيه، سواء في ذلك كتب المتقدمين أو المتأخرين، أو كتب القواعد الفقهية المذهبية أو العامة.

ونكتفي هنا بذكر نماذج من تلك الكتب منها:

١- (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل الشافعي (ت٧١٦هـ)، وهو من الكتب المبكرة في القواعد الفقهية الذي احتوى على جملة من القواعد الأصولية تبلغ ثلاثين قاعدة نذكر من بينها:

- الأحكام إنما هي من جهة الشرع، وليس منها شيء عقلي.
- النهي إذا كان لأمر خارج فإنه لا يدل على الفساد، وإذا كان لأمر في ذات المنهي عنه دلَّ على الفساد.
- ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال.
- ما لا يتم الواجب إلا به وكان مقدورًا للمكلف فهو واجب[٢].

٢- وكتاب (المجموع المذهب لقواعد المذهب) للعلائي الشافعي(ت٧٦١هـ) الذي احتوى على قواعد أصولية من بينها:

- يحوز أن يكون المحرم أحد نوعين لا بعينه.
- إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر.
- المخاطب داخل في عموم خطابه.

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور علي أحمد الندوي ص ٤٣٩.
(٢) راجع الأشباه والنظائر في فقه الشافعية لابن الوكيل ص ١٧، ٢٥، ٤٠، ٥٠، ١٦٦.

- العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.
- التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص[(١)].

٣- وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي(ت٧٧١هـ)، وقد خصص القسم الخامس من كتابه للقواعد الأصولية[(٢)]، ومن قواعده الأصولية:

- أصل التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة.
- الأمر بالشيء نهي عن ضده.
- نسخ حكم الأصل لا يبقى معه حكم الفرع.
- القول أدل على الحكم والفعل أدل على الصفة.
- القياس يجري في الكفارات خلافًا لأبي حنيفة[(٣)].

٤- وكتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي(ت ٩١١هـ) ومن القواعد الأصولية فيه:

- الأصل في الكلام الحقيقة.
- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- إعمال الكلام أولى من إهماله.
- إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم[(٤)].

٥- وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم (ت٩٧٠) الذي احتوى على قواعد أصولية، أو أصولية فقهية، منها:

- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- الأصل في الكلام الحقيقة.

---

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ص ٢٠٦، ٢٦٩، ٣٨٣، ٤٢٥.
(٢) التنظير الفقهي للدكتور جمال الدين عطية ص ١٠٤، ١٠٥.
(٣) المرجع السابق والصفحة.
(٤) المرجع السابق ص ١٠٥.

- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.
- إعمال الكلام أولى من إهماله[١].

٦- وكتاب (المنثور) للزركشي (ت ٧٩٤هـ) الذي احتوى على جملة من القواعد الأصولية منها:

- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس.
- الحاجة الخاصة تبيح المحظور.
- حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة.
- الخطأ يرفع الإثم[٢].

٧- وكتاب (الفروق) للقرافي (ت٦٨٤هـ). ومن قواعده الأصولية:

- حق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه.
- حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الاجتهاد.
- كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة[٣].
- اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود في الشرع.
- العرف القولي يقضي على الألفاظ ويخصصها[٤].

وبالجملة فإن القواعد الأصولية التي أوردها القرافي في فروقه وفرَّق بينها، تبلغ ثمانية وعشرين قاعدة، حسب تقسيم البقوري الذي نهض بترتيب الفروق إلى تسعة أقسام من بينها قسم القواعد الأصولية.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧، ٨، ٩٣، ١١، ١٣٥.

(٢) التنظير الفقهي للأستاذ الدكتور جمال الدين عطية ص ١٠٤.

(٣) المرجع السابق ص ١٠٤.

(٤) المرجع السابق ص ١٠٥، والتقعيد الأصولي ص ٤٠١.

د- **المؤلفات الخاصة بالقواعد الأصولية.**

وهي الكتب التي ألفت استقلالاً لبحث القواعد الأصولية. ويذكر منها هنا كتابان هما:

١- كتاب (القواعد والفوائد الأصولية) لابن اللحام الحنبلي (ت٨٠٣هـ). ومجموع قواعده (٦٦) قاعدة، بدأها بقواعد التكليف، فقواعد العزيمة والرخصة، والقواعد اللغوية، وحروف المعاني، وقاعدة القراءة الشاذة هل هي حجة أم لا؟، وقواعد النسخ، وقواعد الأوامر والنواهي ومقتضياتهما. ويأتي خلال ذلك بقواعد الواجب المعين والمخير والكفائي، وقواعد العام والخاص، والمفهوم بقسميه موافقة ومخالفة، وقواعد الإجماع، وقول الصحابي.

ويبدأ تناوله لكل قاعدة بالمقرر في المذهب الحنبلي، اعتمادًا على تحقيق قول الإمام أحمد بن حنبل في القاعدة، ثم يذكر آراء الفقهاء المخالفين في القاعدة من الحنابلة، ثم آراء بقية المذاهب الأربعة، وكبار علماء الأصول من المتكلمين، ثم يذكر الفروع الفقهية المترتبة على القاعدة[١].

٢- كتاب (الوصول إلى قواعد الأصول) للتمرتاشي الحنفي (ت١٠٠٧هـ). ويحتوي على (١٣٠) قاعدة تناول فيه قواعد القرآن الكريم، وأورد خلالها قواعد دلالات الألفاظ. ثم قواعد السنة، والإجماع، والقياس، ثم الاجتهاد والإفتاء، وعوارض الأهلية. وأتبع ذلك بمتفرقات تحتوي على مجموعة من القواعد التي لا يجمعها باب واحد.

وبما أن الكتاب في القواعد الأصولية عند الحنفية، فإنه يعتمد في قواعده أساسًا على المذهب، ثم يرتب عليها الفروع الفقهية، وكثيرًا ما يذكر خلاف الشافعية في تلك القواعد[٢].

---

(١) التقعيد الأصولي للدكتور أيمن البدارين ص٢٧٦ -٢٨٣.
(٢) المرجع السابق ص٢٨٧.

هـ- الكتب المعاصرة في القواعد الأصولية.

الكتب الأصولية الحديثة - كغيرها من كتب الأصول - تضم في ثناياها جملة من القواعد الأصولية المعتمدة في أبوابها. نذكر منها على سبيل المثال: كتاب (أصول الفقه) للشيخ محمد الخضري (ت١٩٢٧م) الذي تضمن مجموعة من القواعد الأصولية[١]، وكتاب (علم أصول الفقه) للشيخ عبد الوهاب خلاف (ت ١٩٥٦م) الذي تضمن هو أيضًا جملة من تلك القواعد[٢].

ثم ظهرت في العقود الأخيرة مجموعة من الرسائل العلمية الجامعية المتعلقة بالقواعد الأصولية، استخراجًا ودراسة، منها على سبيل المثال:

١- «القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه (المغني)، والقواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه (الموافقات)، وهما للدكتور الجيلالي المريني.

٢- «القواعد الأصولية في الأوامر الشرعية وأثرها في العبادات»، للدكتور هاشم العبد محمد النور.

٣- «القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية»، للدكتور سليمان بن سليم الوحيلي.

٤- «التقعيد الأصولي» للدكتور أيمن البدارين.

وغيرها كثير من الرسائل الجامعية التي اهتمت بالقواعد الأصولية، سواء من جهة دراستها أو استخراجها من المدونات الأصولية والفقهية الأولى، التي تزخر بهذا النوع من القواعد...



---

(١) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٢٤٧، ٢٦٦ طبعة دار النشر ودار الحديث بالقاهرة.

(٢) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٩٥، ٢٠٠، ٢٠٥ دار الحديث بالقاهرة سنة ٢٠٠٣م.

المبحث الثالث
أنواع القواعد الأصولية ومصادرها

المطلب الأول
أنواع القواعد الأصولية

القواعد الأصولية يمكن تقسيمها إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة: إما بالنظر إلى موضوعها، أو بالنظر إلى مصادرها، أو بالنظر إلى الاتفاق والاختلاف فيها، أو بالنظر إلى قطعيتها وظنيتها، أو بالنظر إلى تدرجها.

- فبالنظر إلى موضوعها وتبويبها، تنقسم إلى:

١- قواعد منهجية عامة.

٢- قواعد تتعلق بالحكم الشرعي.

٣- قواعد تتعلق بالأدلة الشرعية.

٤- قواعد تتعلق بدلالات الألفاظ.

٥- قواعد تتعلق بالاجتهاد والتقليد والإفتاء.

٦- قواعد تتعلق بالتعارض والترجيح.

وسيأتي هذا التقسيم مفصلاً بقواعده في قسم القواعد الأصولية من هذه المعلمة، حيث رتبت فيه القواعد على هذا الأساس.

- وبالنظر إلى ما يندرج تحتها، يمكن تقسيمها إلى قواعد تندرج تحتها قواعد أخرى، كقاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة»، التي تندرج تحتها قواعد أصولية أقل منها، لكنها أرفع من الجزئيات؛ كقاعدة: «الأصل حمل الكلام على ظاهره»، وقاعدة «الأصل في اللفظ العام أن يدل على جميع أفراده على وجه الشمول والاستغراق حتى يقوم دليل على التخصيص»، و«الأصل في اللفظ المطلق أن يحمل على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد».

وقواعد تندرج تحتها جزئيات تطبيقية مباشرة، كقاعدة: «الأصل في الأوامر أنها للوجوب»، وقاعدة «الأصل في النواهي أنها للتحريم»، وقاعدة «اللفظ العام يدل على جميع أفراده على سبيل الشمول والاستغراق حتى يقوم دليل التخصيص».

فكل هذه القواعد تندرج تحتها أدلة تفصيلية بإعمالها فيها يتم استنباط الحكم الشرعي[(١)].

- وبالنظر إلى مصادرها تنقسم إلى قواعد أصولية لغوية، وقواعد أصولية عقلية، وقواعد أصولية شرعية.

- وبالنظر إلى الاتفاق عليها أو عدمه، تنقسم إلى قواعد متفق عليها بين المدارس الأصولية، وقواعد مختلف فيها.

فمن القواعد المتفق عليها: «المتواتر قطعي في ثبوته»، و«لا مساغ للاجتهاد في نص قطعي الثبوت والدلالة»، و«شريعة محمد ﷺ ناسخة لجميع الشرائع السابقة»، و«كل مسألة لا يكون مجمعًا عليها يجوز الاجتهاد فيها»، و«الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد».

---

(١) المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٥١ ـ ١٥٦ طبعة مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

ومن القواعد المختلف فيها: «تخصيص القرآن بخبر الواحد»، و«الزيادة على النص هل هي نسخ أم لا»؟، و«هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟»، و«الأمر هل يقتضي التكرار أم لا؟» و«تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا؟»، و«الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟».

- وبالنظر إلى القطع والظن، تنقسم القواعد الأصولية إلى قواعد قطعية وقواعد ظنية.

فمن القواعد الأصولية القطعية القواعد الخاصة بإثبات حجية الأصول والأدلة الشرعية المتفق عليها. ومنها قواعد رعاية المصالح والضرورات، وقواعد التيسير ورفع الحرج، وسد الذرائع. وهي القواعد التي سبقت الإشارة إلى أنها ثابتة بأدلة قطعية على سبيل الاستقراء، وهي التي عناها الإمام الشاطبي بقوله: «أصول الفقه في الدين قطعية لا ظنية، والدليل على ذلك أنها راجعة إلى كليات الشريعة، وما كان كذلك فهو قطعي»[١]. ومنها القواعد العقلية المتعارف عليها في سائر العلوم، كقاعدة «الحكم على الشيء فرع تصوره»، و«اجتماع النقيضين باطل»، و«ما أفضى إلى المحال فهو محال».

ومن القواعد الأصولية الظنية: قواعد المفهوم، والقياس، والأمر بعد الحظر، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وغير ذلك كثير[٢].

المطلب الثاني
مصادر القواعد الأصولية

سبق أن بيَّنا أن العلاقة بين القواعد الأصولية بمعناها الخاص وبين أصول الفقه، هي علاقة الجزء بالكل.

وتأسيسًا على ذلك فإن مصادر القاعدة الأصولية هي نفسها مصادر أصول الفقه؛ لأن الجزء يتبع الكل في أحكامه.

---

(١) الموافقات ١/٢٩.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص ١٧٢.

ومصادر أصول الفقه هي ما يعبر عنه علماؤه بـ **(ما منه استمداده)**. ويحصرونها عادة في ثلاثة مصادر هي:

١- علم الكلام.

٢- اللغة العربية.

٣- الفقه، أو الأحكام الشرعية.

يقول إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ): «أصول الفقه مستمدة من الكلام والعربية والفقه»[١].

وقد أوضح الآمدي ذلك بقوله: «وأما ما منه استمداده: فعلم الكلام، والعربية، والأحكام الشرعية.

أما علم الكلام، فلِتَوَقُّفِ العلم بكون أدلة الأحكام مفيدة لها شرعًا على معرفة الله تعالى وصفاته وصدق رسوله فيما جاء به، وغيرِ ذلك مما لا يعرف في غير علم الكلام.

وأما علم العربية، فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة على معرفة موضوعاتها لغة، من جهة الحقيقة والمجاز والعموم والخصوص والإطلاق والتقييد والحذف والإضمار والمنطوق والمفهوم والاقتضاء والإشارة والتنبيه والإيماء، وغيره مما لا يعرف في غير علم العربية.

وأما الأحكام الشرعية، فمن جهة أن الناظر في هذا العلم إنما ينظر في أدلة الأحكام الشرعية، فلا بد أن يكون عالمًا بحقائق الأحكام ليتصور القصد إلى إثباتها ونفيها، وأن يتمكن بذلك من إيضاح المسائل بضرب الأمثلة وكثرة الشواهد، ويتأهل بالبحث فيها للنظر والاستدلال»[٢].

---

(١) البرهان لإمام الحرمين ١/ ٧٧ فقرة (٢).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ١/ ٢٤، وانظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ٥.

وبالنظر في هذه المصادر التي يستمد منها أصول الفقه، وكذلك القواعد الأصولية، قد نجد أن مصادر أصول الفقه وقواعده أوسع من ذلك، لأن الكتاب والسنة، وقضايا الصحابة، والإجماع والقياس، والتلازم العقلي، والاستقراء، وغيرها مما يأتي ذكره وبيانه تعتبر مصادر لذلك العلم وقواعده.

فهذا الحصر الثلاثي لمصادر علم الأصول، إنما يستقيم ويستوعب، إذا استحضرنا أن هذه المصادر الثلاثة منطوية ضمنيًّا على أصول أخرى، وإن لم يصرحوا بها.

فمن ذلك أن مصدرية الفقه - أو الأحكام الشرعية - منطوية تلقائيًّا على مصادر الفقه، ويأتي في مقدمتها الكتاب والسنة والإجماع والقياس. فتصبح هذه المصادر مشتركة بين الأحكام الشرعية، والقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية. فلذلك لا بد أن تكون معدودة من مصادر القواعد الأصولية.

ومقابل ما في كلام المتقدمين من إيجاز وإدماج، فصَّل الأستاذ محمد بن حسين الجيزاني في ذكر مصادر أصول الفقه وقواعده، فجعلها ستة؛ قال: «والمقصود بمصادر أصول الفقه: الأدلةُ والأصول التي بُنيت عليها قواعده، وهي ستة:

١- استقراء نصوص الكتاب والسنة الصحيحة.

٢- الآثار المروية عن الصحابة والتابعين.

٣- إجماع السلف الصالح.

٤- قواعد اللغة العربية وشواهدها المنقولة عن العرب.

٥- الفطرة السوية والعقل السليم.

٦- اجتهادات أهل العلم واستنباطاتهم وفق الضوابط الشرعية»[1].

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة ١/٢٢- ٢٣ - نشر دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧هـ.

وعمومًا فأيًّا كان الأمر بين الإجمال والتفصيل في هذه المصادر، فالحقيقة هي أن كل ما هو دليل شرعي تستمد منه الأحكام الشرعية، وتستمد منه القواعد الفقهية، فهو أيضًا مصدر ودليل يمكن أن تستمد منه القاعدة الأصولية، إذا دل عليها وشهد لها. ثم تنفرد القواعد الأصولية بمصادر خاصة بها، كاللغة العربية وعلم الكلام...

أولاً: بخصوص استمداد القواعد الأصولية من علم الكلام، فعلم الكلام نفسه يرجع إما إلى الكتاب والسنة، وإما إلى قضايا عقلية ومنطقية. فبالإمكان - على هذا - إرجاع القواعد المنسوبة إلى علم الكلام إلى أصلها الشرعي، أو إلى أصلها العقلي المنطقي.

وقد ذكر الكمال بن الهمام من أصوليي الحنفية - الذين يمثلون المدرسة المقابلة للمتكلمين - المواد التي يستمد منها علم أصول الفقه، فلم يَعُدَّ منها علمَ الكلام، وإنما قصرها على اللغة العربية وتصور الأحكام.

جاء في الشرح - «التقرير والتحبير»: الأمر الرابع من الأمور التي هي عبارة عن مقدمة هذا الكتاب: استمداده، أي ما منه مَدد هذا العلم، وهو أمران:

أولهما: أحكام كلية لغوية استنبطوها - أي استخرجها أهل هذا العلم - من اللغة العربية، باستقرائهم إياها إفرادًا وتركيبًا...

ثانيهما: ما أشار إليه بقوله: «وأجزاء مستقلة تصورات الأحكام الشرعية الخمسة»، التي هي الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة...»[1].

قال ابن أمير الحاج شارحًا ومبينًا وجه استبعاد علم الكلام من أن يكون من مصادر علم أصول الفقه: «ثم بقي هنا شيء، وهو أن الآمديَّ و ابنَ الحاجب، ومن تابعهما ذكروا أن استمداد هذا العلم من ثلاثة: هذين، والثالث علم الكلام. ولعله (أي ابن الهمام) إنما لم يذكره؛ لأن مرادهم بما منه الاستمداد ما تكون الأدلة

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/ ١٨٠- ١٨٢- تحقيق عبد الله محمود عمر - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

متوقفة عليه من حيث ثبوت حجيتها للأحكام، أو من حيث إن إثبات الأحكام أو نفيها متوقف على تصورها أو التصديق بها، كما هو ظاهر من الوقوف على تعليلهم لهذه الدعوى.

وعلم الكلام بالنسبة إلى الأدلة من قبيل الأول كما قرروه في كتبهم. ومراد المصنف بما منه الاستمداد ما يكون مادة وجزءًا لهذا العلم. وليس علم الكلام كذلك. ومن ثمة نبه فيما مضى على أنه ليس في الأصول من الكلام إلا مسألة الحاكم وما شابهها أو ما له تعلق بها، وهي ليست من الأصول، وقد أوضحناه فيما سلف. ثم إنه - وإن كان لا مشاحة في الاصطلاح - صنيع المصنف نظرًا إلى المعنى اللغوي أولى؛ لأن المدد للشيء لغة ما يزيد به الشيء ويكثر، ومنه المدد للجيش، وهذا غير ظاهر في الكلام»[1].

وبعد هذه النظرة العامة حول ما حدده الأصوليون من استمدادات علم أصول الفقه، التي هي نفسها استمدادات قواعده، ننظر في أصناف القواعد الأصولية وأمثلتها، بحسب أصولها ومنابعها:

ثانيًا: وأما القواعد الأصولية اللغوية - المستمدة من اللغة العربية وقوانينها - فهي قواعد ذات أهمية كبرى في تأسيس أصول الفقه، سواء من جهة جدواها وأهميتها، أو من جهة كثرتها والحيز الكبير الذي تأخذه بين قواعده. ولهذا اعتبرها الإمام القرافي أكثر قواعد الأصول، وأن هذا العلم «في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئةِ عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين»[2].

ولأهمية هذا النوع من القواعد في تأسيس أصول الفقه نجد أن الإمام الشافعي مؤسس هذا العلم يقول عنها في رسالته «لا يَعلم مِن إيضاح جُمَل عِلْمِ

(١) التقرير والتحبير ١/١٨٤.
(٢) الفروق للقرافي ١/٣.

الكتاب أحدٌ جَهِل سعة لسان العرب، وكثرة وجوهه وتفرقها»[١].

كما أنه هو نفسه بدأ رسالته بالحديث عن العام والخاص والظاهر، والعام الذي يراد به العموم، والعام الذي يراد به الخصوص، والعام المخصوص، وغير ذلك من المسائل التي شكلت اللبنة الأولى للقواعد الأصولية اللغوية[٢].

ومن أمثلتها أيضًا: «استثناء الأكثر والمساوي باطل». «الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي». «إذا دار الكلام بين الإلغاء والإعمال فالإعمال أولى»[٣].

ومرد اهتمام الأصوليين بهذا النوع من القواعد أن نصوص القرآن والسنة جاءت باللغة العربية، ومن ثم فإن فهم تلك النصوص واستنباط الأحكام الشرعية منها لا يكون إلا عبر تلك اللغة وقواعدها.

يقول إمام الحرمين الجويني: «اعلم أن معظم الكلام في الأصول يتعلق بالألفاظ والمعاني، أما المعاني فستأتي في كتاب القياس إن شاء الله، وأما الألفاظ فلا بد من الاعتناء بها، فإن الشريعة عربية، ولن يستكملها المرء خلال الاستقلال بالنظر في الشرع ما لم يكن ريانًا في النحو واللغة»[٤].

وتأتي هذه القواعد عند الأصوليين في إطار ما يسمونه بدلالات الألفاظ على الأحكام. وبغض النظر عن اختلافاتهم في التفاصيل، فإن تلك الدلالات تنقسم إلى أقسام هي:

أ- دلالة اللفظ باعتبار الوضع اللغوي، وهو هنا ينقسم إلى خاص وعام ومشترك. ومن القواعد المنبثقة عن هذا التقسيم أن «الخاص يدل على مدلوله قطعًا»، وأن «العام يستغرق كل أفراده ما لم يخصص»، وأن «المشترك يدل على المعنى المراد منه بمعونة القرائن»، وغير ذلك من القواعد الأصولية اللغوية الكثيرة المندرجة في هذا القسم.

---

(١) الرسالة ص ٥٠.
(٢) الرسالة ص ٥٠ وما بعدها.
(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/ ٢٧٨.
(٤) البرهان لإمام الحرمين ١/ ١٦٩.

ب- دلالة اللفظ باعتبار الاستعمال، وهو ينقسم من هذه الوجهة إلى حقيقة ومجاز، وصريح وكناية. ومن قواعده: «الأصل في الكلام الحقيقة»، و«كل لفظ يصح سلبه فهو مجاز»، و«اللفظ لا يستعمل مع المجاز إلا بقرينة»، و«الصريح راجح على الدلالة».

ج- دلالة اللفظ باعتبار الوضوح وعدمه. والواضح ينقسم عند المتكلمين إلى النص والظاهر. ومن قواعد هذا الباب: «النص قطعي الدلالة»، و«الظاهر ظني الدلالة».

أما الخفي فيقسمه المتكلمون إلى المجمل والمتشابه. ومن قواعده: «المجمل يحمل على المبين».

وعند الحنفية ينقسم الواضح إلى ظاهر ونص ومفسر ومحكم، والخفي إلى خفي ومشكل ومجمل ومتشابه.

د- كيفية دلالة اللفظ على المعنى. وهو قسمان عند المتكلمين دلالة المنطوق، ودلالة المفهوم. أما عند الحنفية فينقسم إلى دلالة عبارة وإشارة، واقتضاء ودلالة النص. ولكل قسم قواعده الخاصة به ومنها: «مفهوم الموافقة حجة»، و«مفهوم المخالفة حجة عند الجمهور غير الحنفية»، وقاعدة «عموم المقتضى» وهكذا.

ثالثًا- القواعد الأصولية الشرعية :

وهي القواعد المستمدة من استقراء الأحكام الشرعية، أو من النصوص التي قررت مبادئ عامة وأصولاً كلية كقاعدة التيسير ورفع الحرج، وقاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»، وقواعد الرخص، وجملة قواعد المقاصد التي خصص لها قسم مستقل في هذه المعلمة.

في ضوء ذلك يمكن رد مصادر القواعد الأصولية الشرعية أساسًا إلى:

١- نصوص الكتاب.

٢- نصوص السنة النبوية.

٣- قضايا الصحابة واجماعاتهم.

٤- الإجماع.

١- نصوص القرآن الكريم.

آيات القرآن الكريم هي المصدر الأول من مصادر الأحكام، بل إن المصادر الأخرى راجعة إليها بوجه من الوجوه. ولهذا فإن من الطبيعي أن يكون القرآن هو المصدر الأول من مصادر القواعد الأصولية. غير أن مصدرية القرآن للقواعد الأصولية تتراوح بين المصدرية المباشرة، والمصدرية غير المباشرة، التي يصحبها الاعتماد - في استنباطها - على العقل والاستقراء واللغة.

ومن القواعد الأصولية المباشرة في أخذها من القرآن الكريم قاعدة «النسخ»، المأخوذة من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَدَّلْنَآ ءَايَةً مَّكَانَ ءَايَةٍ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُنَزِّلُ قَالُوٓاْ إِنَّمَآ أَنتَ مُفْتَرٍۭ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ١٠١]، وقوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾[البقرة:١٠٦].

وجه الدلالة في الآية الأولى أن الله سبحانه وتعالى أخبر أنه إذا رفع آية وجعل موضعها غيرها اتهم الكفار الرسول ﷺ بالافتراء في هذا النسخ والتغيير، علمًا بأن هذا النسخ لو لم يكن جائزًا لما حكاه الله تعالى وأسنده إلى نفسه[1].

ووجه الدلالة في الآية الثانية إخبار الله سبحانه وتعالى بأنه إذا نسخ آية يأتي بخير منها أو مثلها، وذلك يدل على أن النسخ واقع لأن الله لا يمكن أن يخبر عن مثل ذلك بشيء محال[2].

ومن تلك القواعد أيضًا قاعدة: «عدم جواز التكليف بما لا يطاق» المأخوذة من قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وغيرها من الآيات المعبرة عن هذا المعنى البيِّن.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٧/٢.

(٢) تفسير القرطبي ١١٦/١٠، والاستقراء ص ٤٠٩.

وقاعدة: «حجية السنة» التي ترجع إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾[النجم: ٣، ٤] والآيات الأخرى التي تدخل في باب وجوب طاعة الرسول ﷺ وأن طاعته من طاعة الله.

ومن القواعد التي تم أخذها من القرآن الكريم تلك القواعد التي يكون أساسها الاستناد إلى الاستدلال اللغوي سواء كان منطوقًا صريحًا أو إيحاءً أو إشارةً أو عن طريق المفهوم موافقة أو مخالفة[١].

ومن القواعد الأصولية المأخوذة من القرآن الكريم مصحوبًا بالاستدلال العقلي قاعدة: «المكلِّف لا يندرج تحت عموم خطابه»، المبنية على قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [غافر: ٦٢] مضافًا إليه دليل العقل، وهو أن الخالق لا يمكن أن يخلق نفسه، لأن الخلق فعل، والفعل يقتضي تقدم فاعله في الوجود، وإذا تقدم وجود الخالق امتنع أن يوجد نفسه، فإذا ثبت أنه جل وعلا غير داخل في عموم هذا الخطاب، ثبت أن المخاطب لا يدخل تحت عموم خطابه[٢].

ومنها قاعدة «الأمر المطلق يفيد الوجوب»، المأخوذة من قوله تعالى لإبليس: ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف: ١٢]، مع دلالة العقل على أن هذا الكلام لم يكن على طريق الاستفهام لعلم الله المطلق الذي لا يحتاج إلى استفهام، وإذا ثبت أنه ليس استفهامًا فهو ذم، ولا يذم إلا على ترك واجب، فثبت أن امتثال الأمر واجب[٣].

أما القواعد الأصولية المبنية على القرآن الكريم عن طريق الاستقراء، فمنها قاعدة: «أحكام الشريعة إنما وضعت لتحقيق مصالح العباد»، وفي هذا يقول الشاطبي: «والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد»[٤]، وقاعدة: «سد ذرائع الحرام واجب». وفي هذا يقول ابن تيمية: «استقراء الشريعة في مواردها ومصادرها دلَّ على أن ما أفضى إلى الكفر غالبًا حرم، وما

---

(١) الاستقراء ص ٤٠٨.

(٢) استدلال الأصوليين بالكتاب والسنة على القواعد الأصولية د. عياض السلمي ص ٧٤.

(٣) المحصول ١/٢/٦٩، واستدلال الأصوليين بالكتاب والسنة ص ٧٦.

(٤) الموافقات ٢/٦.

أفضى إليه على وجه خفي حرم، وما أفضى إليه في الجملة ولا حاجة تدعو إليه حرم»[١] وبالجملة فإن عامة قواعد المقاصد الشرعية تدخل في هذا النوع.

٢- السنة النبوية.

وكما كان القرآن مصدرًا من مصادر القواعد الأصولية، فإن السنة النبوية، وهي المصدر الثاني من مصادر الأحكام الشرعية، كانت مصدرًا خصبًا من مصادر تلك القواعد.

وفي صدر القواعد الأصولية التي ترجع إلى السنة النبوية قواعد البيان، الذي يمثل وظيفة الرسول ﷺ التشريعية بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٤٤].

وفي ذلك نجد أن مصدرية قواعد أصولية كثيرة في هذا الشأن تعود إلى قول الرسول ﷺ وفعله وإقراره، حيث قام بتفصيل مجملات القرآن الكريم، وخصص عامه، وقيد مطلقه، فكان ذلك البيان بضروبه المختلفة مصدرًا لكثير من القواعد الأصولية. كما أن في أقيسته ﷺ واجتهاده الذي سلف الحديث عنه عند الحديث عن نشأة أصول الفقه مصدرًا أصوليًّا لقواعد الاجتهاد والقياس.

وفي إقراره لمعاذ بن جبل في الحديث المشهور الخاص بالاجتهاد وترتيب أدلة الشريعة، مرجع ومصدر لقواعد هذا الباب. كما أن الحديث النبوي: «سألت ربي عز وجل أربعًا فأعطاني ثلاثًا ومنعني واحدة؛ سألت الله ألا تجتمع أمتي على ضلالة...»[٢]، يعتبر أساسًا لقاعدة الإجماع. وقوله ﷺ «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بالأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣] اعتبر مصدرًا لقاعدة: «إذا اجتمع الآمر والمحرم قدم المحرم».

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم ١/٥٤١، والاستقراء ٤٣٢.

(٢) رواه أحمد ٤٥/٢٠٠ (٢٧٢٢٤)، والطبراني في الكبير ٢/٢٨٠ (٢١٧١) من حديث أبي بصرة رضي الله عنه، وأورده الهيثمي في المجمع ١/١٧٧، ٧/٢٢٢ وقال: فيه راوٍ لم يسمَّ.

(٣) رواه البخاري٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وحديث عمرو بن العاص «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، وأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟» فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقال: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، فضحك الرسول ﷺ ولم يقل شيئًا[١]، كان مصدرًا لقاعدة أصولية مقاصدية هامة، وهي قاعدة تفسير النصوص في ظل المقاصد الكلية المعتبرة.

وفي قوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها»[٢] إشارة إلى القاعدة الأصولية: «الأمر بعد الحظر للإباحة».

٣- قضايا الصحابة وإجماعاتهم.

من مصادر القواعد الأصولية قضايا الصحابة، التي اعتمد عليها الأصوليون كثيرًا في تقرير تلك القواعد. ومن ذلك قاعدة: «وجوب العمل بأخبار الآحاد». يقول إمام الحرمين: «ونعلم قطعًا أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يعملون في الوقائع بالأخبار التي ترويها الآحاد من جملة الصحابة، ولا نستريب أنه لو وقعت واقعة واعتاص مدرك حكمها فروى الصديق - رضي الله عنه - فيها خبرًا عن الصادق المصدوق عليه السلام لابتدروا إلى العمل به. ومن ادعى أن جملة من الأخبار التي استدل بها أصحاب رسول الله ﷺ في أحكام الوقائع رواها أعداد، فقد باهت وعاند وخالف ما المعلوم الضروري بخلافه»[٣].

وكذلك قاعدة حجية القياس، فإن مستندها الأقوى إنما هو إجماع الصحابة. يقول الآمدي: «مدرك كون القياس حجة إنما هو إجماع الصحابة»[٤].

---

(١) رواه أحمد ٣٤٦/٢٩ (١٧٨١٢)، وأبو داود ٣١٤/١ -٣١٥ (٣٣٨) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٦٧٢/٢ (٩٧٧)، ١٥٦٣/٣-١٥٦٤ (١٩٧٧) من حديث بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه.

(٣) البرهان ٦٠٨/١، ٦٠٩، والاستقراء ص ٤٥٦.

(٤) الإحكام للآمدي ١٧٨/٣، وانظر المستصفى للغزالي ٢٦٣/٢.

وكذلك الشأن في قاعدة: «الخاص يقضي على العام»، وقاعدة: «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»، وقاعدة «الأمر للوجوب»، وقاعدة «النهي يقتضي الفساد»، وقاعدة: «عدم خلو واقعة من الوقائع عن حكم الله سبحانه وتعالى»، وقاعدة: «حجية الظن»[١]، فهي كلها ترجع إلى اجتهادات الصحابة وما مضى من عملهم.

٤- الإجماع.

وهناك قواعد أصولية مصدرها إجماع الأصوليين المنعقد على معناها ومضمونها، كقاعدة: «لا اعتبار بموافقة من هو خارج الملة ولا بمخالفته»[٢].

كما ذهب الأكثرون إلى أنه «لا اعتبار بموافقة العامي من أهل الملة ولا بمخالفته»[٣].

ومن القواعد المجمع عليها قاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»[٤]، وقاعدة: «قبول مراسيل العدل مطلقًا». يقول الآمدي: «والمختار قبول مراسيل العدل مطلقًا، ودليله الإجماع والمعقول»[٥].

وخلاصة القول إن مصادر القواعد الأصولية هي كل المصادر والأدلة الشرعية المعتبرة عند العلماء.

رابعًا ـ القواعد الأصولية العقلية:

القواعد الأصولية إنما هي قواعد منهجية، يتم توسيطها واستعمالها للوصول إلى الحكم الشرعي المضمن في دليله المباشر. فالقاعدة الأصولية لا تتضمن ولا تنتج بنفسها حكمًا شرعيًّا. من هنا لم يكن من بأس على الأصوليين أن يدخلوا في

---

(١) راجع الاستقراء ص ٤٥٣.
(٢) الإحكام للآمدي ١/ ١٦٧ طبعة صبيح ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
(٣) المرجع السابق والصفحة.
(٤) القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص ٤٤٢.
(٥) الإحكام ١/١٧٨ طبعة دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

قواعدهم قضايا عقلية ومنطقية، وأن يجعلوا منها قواعد معتمدة في المنهج الأصولي، باعتبارها من البدهيات التي تشترك فيها العلوم وتتفق فيها الأنظار.

فمن ذلك القواعدُ المبنية على التلازم؛ ومعناه أن يكون أحد الشيئين يستلزم وجود الآخر، وأن نفيه يستلزم نفي الآخر، كالمعجزة يلزم من وجودها صدق مدعي الرسالة، وكعدم الدليل يلزم منه عدم المدلول وهو الحكم[١].

ومن القواعد المبنية على التلازم قاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، أو «وجوب الشيء يستلزم وجوب مقدمته»، وقاعدة «الأمر بالشيء نهي عن ضده»، وقاعدة «النهي عن الشيء أمر بضده»[٢]. ويُرجع الشوكاني هذا النوع إلى الأقيسة الاستثنائية والاقترانية[٣]. ويعبر عنه ابن الحاجب بأنه تلازم بين حكمين من غير تعيين علة[٤].

وتدخل في هذا الباب بعض القواعد الأصولية المبنية على القياس، كقاعدة: «النهي بعد الأمر لا يدل على التحريم»، قياسًا على أن الأمر بعد الحظر لا يدل على الوجوب. يقول الرازي: «القائلون بأن الأمر بعد الحظر للإباحة اختلفوا في النهي الوارد عقب الوجوب، فمنهم من طرد القياس فقال إنه للإباحة»[٥].



---

(١) درء تعارض النقل والعقل لابن تيمية ١/٢٨١.

(٢) نشر البنود ١/١٦٣، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ص١٠٢-١٣٣، والاستقراء ص ٤١٧.

(٣) إرشاد الفحول ٢/٢٤٦.

(٤) مختصر المنتهى بشرح العضد ٢/٢٨١.

(٥) المحصول ٢/٩٨، والاستقراء ص ٤١٢.



المقدمة الثالثة عشرة

الضوابط الفقهية

للدكتور علي أحمد الندوي



تمهيـــد

تتضمن هذه المقدمة تقديم تصور عام عن ظاهرة ضبط الأحكام في التشريع الإسلامي، ومن ثم إعطاء رؤية حول الضوابط في ضوء كلام بعض الأئمة، واستعراض الصيغ المستخدمة في التعبير عنها عندهم، قبل انفصالها عن القواعد من الناحية الاصطلاحية، وأيضا بيان تعريف الضابط وأهميته وصيغه ومفاهيمه في ضوء استعمالات الفقهاء، ومنها ما ليس بمعزل عن مفهوم الضابط الذي استقر عليه الأمر عند العلماء المهتمين بالقواعد والضوابط. وهذا مع الإشارة إلى العلاقة القائمة بين هذا المصطلح ونظائره من القواعد والمقاصد وأصول الفقه من خلال أثر الضبط فيها.

وقبل أن يصل القارىء إلى صميم الموضوع، نود القول بأن قسم الضوابط أحد فروع المشروع الأم: «**معلمة القواعد**»، ووثيق الأواصر بفروعه الثلاثة الأخرى من المقاصد والقواعد الفقهية وأصول الفقه، ففي فواتح كثير من أبواب الفقه نلحظ بيان حكمة المشروعية، ومن المعلوم أن الحكم نابعة من المقاصد، وفي مناسبات التعليل والتوجيه في محوري الشرح والتدليل تتبدى صلة الضوابط بالقواعد والأصول، وبهذا يتبين قرب الوشيجة وقوة الانسجام فيما بين جميع أقسام المشروع.

ومن خلال المسارات التي سار عليها المشروع، تشكلت وحدة موضوعية منطقية تربط بين الأقسام الأربعة في صورة متماسكة بناءة، فجاءت التقسيمات في سلك منظومة المعلمة متوحدة الفكرة، مألوفة المسلك، بحيث لا تتنافر في مضمونها ولا تقبل الانفصام في غايتها، ثم انعطفت المسائل فيها بمنهج واضح

متسق على الأصول الممهدة المعتمدة- سواء كانت من قبيل المقاصد أو الفقهية أو الضوابط أو القواعد الأصولية - إذ (الأصول تنبسط بالمسائل)، كما قال إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ)[1].

وتجدر الإشارة في مطلع الحديث إلى ثلاثة أمور:

١- إن الأمثلة التي يرد ذكرها في هذه المقدمة تمثل صور الوفاق والخلاف لدى الفقهاء.

٢- إن جملة كبيرة من الضوابط خلافية، وفيها دلالة على خصوبة الاجتهادات ومرونة الفقه الإسلامي.

٣- هناك طائفة من الضوابط ربما تندرج تحتها مسائل لا يحتمل وقوعها، فهي من قبيل الافتراضات أو التقديرات. «ومقصود حملة الفقه في التقديرات: **بيان مأخذ الأحكام، وتمهيد طرق الاستنباطات في مواقع الإمكان**»[2].

وقد اشتملت هذه المقدمة على أربعة مباحث وخاتمة، ثم جرى وضع كل عنصر متميز فيها تحت عنوان «مطلب».

وعقب التمهيد الموجز الذي تقدم ذكره آنفا ننتقل إلى المبحث الأول.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله الجويني ٣٣٩/١٩، كتاب المكاتب، حققه وصنع فهارسه: د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى، جدة دار المنهاج ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٢٨/٢.

المبحث الأول
نظرة عامة حول ضبط الأحكام

المطلب الأول
ظاهرة الضبط في الأحكام الشرعية المنصوص عليها

نود في البداية أن نلفت النظر إلى أمر مهم، وهو أن الضوابط في مفهومها العام المنبثق من اللغة تمثل بداية البدايات في تقرير الأحكام الشرعية، لأن الضبط قوام الفقه، فبدونه لا يستتب نظامه، ولذا اشتمل كتاب الله تعالى وكتب السنة المطهرة على عدد جم من الضوابط.

وقد سلف استعراض نبذة من نصوص الكتاب والسنة في مقدمة «تاريخ القواعد» وغيرها، وهذا يغني عن التعريج عليها هنا.

ولكنه من المناسب أن يشار إلى أن الفقهاء ربما نبهوا على جانب الضبط والتأصيل في كلام النبي ﷺ في بعض المناسبات.

فعلى سبيل المثال جاء ضمن ضوابط السبق والرمي قوله ﷺ:

- **«لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»**[1]:

فمن الجدير بالذكر أن الإمام الجويني قد لمس جانب الضبط في هذا النص

---

(١) رواه أبو داود ٢٤٨/٣ (٢٥٦٧)، والترمذي٤/٢٠٥ (١٧٠٠)، والنسائي٦/٢٢٦ (٣٥٨٥)(٣٥٨٦)، وابن ماجه ٩٦٠/٢ (٢٨٧٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن. وقوله: «لا سبَق» قال الخطابي في معالم السنن ٣٩٨/٣ (٢٤٦٤): والرواية الصحيحة في هذا الحديث «السبَقَ مفتوحة الباء»، يريد أن الجعل والعطاء لا يستحق إلا في سباق الخيل والإبل ومن في معناهما، وفي النصل وهو الرمي، وذلك لأن هذه الأمور عدة في قتال العدو، وفي بذل الجُعل عليها ترغيب في الجهاد وتحريض عليه.

التشريعي ونوه به في سياق التعليق على ما تناوله موضوع الحديث، إذ جاء في بعض الفصول المتعلقة بكتاب الرمي والسبق: «ونحن نختتم الكلام بسؤال وجواب عنه، فإن قيل: من أدخل من الأصحاب كل ما فيه غناء في القتال تحت جواز المعاملة، قياسًا على المسابقة والمناضلة فكيف اعتذاره عن ضبط رسول الله ﷺ وتقسيمه المدار بين النفي والإثبات، إذ قال: «**لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل؟**».

وهذا السؤال واقع...، ثم الممكن فيه أن أخرج كلامه عليه السلام على الغالب المعتاد، وقصد التنصيص على المعظم من آلات الجد، لنفي ما عداها من التقامر على الهزء واللعب، وما لا خير فيه، والعلم عند الله»[١].

وعلى هذا النحو نسوق مثالين آخرين نوه فيهما الإمام أبو العباس القرطبي المحدث بهذا الجانب، على أنه عبر عن الضابط بالقاعدة.

- «**إنما الرضاعة من المجاعة**»[٢].

قال الإمام القرطبي معلقًا على هذا الحديث: «وهذا منه ﷺ تقعيد قاعدة كلية، تصرح بأن الرضاعة المعتبرة في التحريم إنما هي في الزمان الذي تغني فيه عن الطعام، وذلك إنما يكون في الحولين وما قاربهما».

- «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[٣].

جاء في كلام العلامة القرطبي نفسه حول الشطر الأول من الحديث: «الولد للفراش»، وهذا تقعيد قاعدة، فإنه لما انقطع إلحاق هذا الولد بالزاني، لم يبق إلا أن يلحق بصاحب الفراش، إذ قد دار الأمر بينهما»[٤].

---

(١) نهاية المطلب ١٨/٢٣٣.

(٢) رواه البخاري ٣/١٧٠ (٢٦٤٧)، ٧/١٠ (٥١٠٢)، ومسلم ٢/١٠٧٨ (١٤٥٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه البخاري٣/٥٤(٢٠٥٣)، ٨/١٥٤ (٦٧٥٠)، وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧)، ١٠٨١ (١٤٥٨) من حديثي عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٤) المفهم ٤/١٩٥.

وبغض النظر عن تلك الجوامع المنصوص عليها من الضوابط، قد برز اعتناء التشريع بالضبط في كثير من الأحكام بصورة جلية، لحكم ومصالح معتبرة، ومنها حسم النزاع في الأمور المتنازع فيها في بعض الحالات. ويعزز ذلك كلام النووي رحمه الله عند شرحه حديث المصراة، ونصه:

«وأما الحكمة في تقييده بصاع التمر، فلأنه كان غالب قوتهم في ذلك الوقت، فاستمر حكم الشرع على ذلك. وإنما لم يجب مثله ولا قيمته، بل وجب صاع في القليل والكثير، ليكون ذلك حدًّا يرجع إليه، ويزول به التخاصم. وكان ﷺ حريصًا على رفع الخصام والمنع من كل ما هو سبب له. وقد يقع بيع المصراة في البوادي والقرى وفي مواضع لا يوجد من يعرف القيمة ويعتمد قوله فيها، وقد يتلف اللبن، ويتنازعون في قلته وكثرته وفي عينه، **فجعل الشرع لهم ضابطًا لا نزاع معه** وهو صاع تمر.

ونظير هذا: الدية، فإنها مئة بعير، ولا يختلف باختلاف القتيل قطعًا للنزاع. ومثله الغرة في الجناية على الجنين، سواء كان ذكرًا أو أنثى، تام الخلق أو ناقصه، جميلاً كان أو قبيحًا...، وقد ذكر الخطابي وآخرون نحو هذا المعنى، والله أعلم»[1].

ومن هذا القبيل قوله ﷺ: «الأيمن فالأيمن»[2]. قال الإمام الدهلوي معلقًا على هذا الضابط التشريعي: «أقول: أراد بذلك قطع المنازعة؛ فإنه لو كانت السنة تقديم الأفضل ربما لم يكن الفضل مسلّمًا بينهم، وربما يجدون في أنفسهم من تقديم غيرهم حاجة»[3].

ونرى من المفيد أن نوضح هنا أنه قد وقع ضبط كثير من الأحكام تحت أركان أو شروط أو آداب أو حدود أو كليات، تقوم بمثابة معايير، مع وضعها على

---

(١) شرح النووي١٠/٢٣٦-٢٣٧.

(٢) رواه البخاري ٣/١١٠(٢٣٥٢) و٧/١٠٩-١١٠(٥٦١٢) و ٧/١١١ (٥٦١٩)، ومسلم ٣/١٦٠٣ (٢٠٢٩) من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه.

(٣) حجة الله البالغة ٢/١١٤٥، تحقيق: د. عثمان ضميرية، الطبعة الأولى.

منهاج الاعتدال والاتزان، بدون أن يشار إليها بكلمة ضابط أو أصل أو نحوهما. والمقصود من الضبط وقايتها من الانتشار والانفلات.

وقد وقعت تنبيهات مهمة إلى هذا الجانب في كتاب (حجة الله البالغة) لشاه ولي الله الدهلوي. ولتحقيق هذا المقال نسوق أمثلة فيما يأتي:

- قال رحمه الله بصدد استعراضه الأحكام المندرجة في مفهوم (البر):

«ضبط - أي الشارع- أنواع البر بتعيين الأركان والشروط والآداب، وجعل من كل نوع حدًا يطلب منهم لا محالة، وحدًا يندبون إليه من غير إيجاب، واختار من كل بر عددًا يوجب عليهم، وآخر يندبون إليه، فصار التكليف متوجهًا إلى أنفس تلك المظان، وصارت الأحكام دائرة على أنفس تلك الأمارات... وليس كل مظنة لمصلحة توجب عليهم، ولكن ما كان منها مضبوطًا، أمرًا محسوسًا أو وصفًا ظاهرًا يعلمه الخاصة والعامة»[١].

- وعلى هذا «ضبط لهم العبادات بشرع الأسباب والأوقات، والشروط والأركان والآداب، والمفسدات والرخصة والعزيمة، والأداء والقضاء، وضبط لهم المعاصي ببيان الأركان والشروط، وشرع فيها حدودًا ومزاجر وكفارات»[٢].

- وقد يكون المقصود ضبط خفي مبهم بأمارة ظاهرة، ففي باب الصلاة مثلاً، «ربما يكون الشرط أو الركن في الحقيقة أمرًا خفيًا وفعلاً من أفعال القلب، فينصب له أمارة من أفعال الجوارح أو الأقوال، ويجعل هو ركنًا ضبطًا للخفي به، كالنية وإخلاص العمل لله أمر خفي، فنصب استقبال القبلة والتكبير له مظنة، وجُعلا أصلاً في الصلاة»[٣].

- وكذا «الفاتحة» فإنها ضبط للدعاء، وكالسلام فإنه ضبط للخروج من الصلاة بفعل صالح لا ينافي الوقار والتعظيم[٤].

---

(١) المصدر نفسه ١/٤٠٣-٤٠٤.
(٢) المصدر نفسه ١/٣٩٧.
(٣) المصدر نفسه ١/٣٤٩.
(٤) المصدر نفسه ١/٣٠٧، ١/٦٢٢.

- وقد لوحظ الضبط فيما عدا الفرائض أيضًا؛ ففي صلاة الاستخارة «**ضبط** النبي ﷺ آدابها ودعاءها...»[(١)].

- وكذا في باب الذكر: «مست الحاجة إلى **ضبط** ألفاظ الذكر صونًا له من أن يتصرف فيه متصرف بعقله الأبتر فيلحد في أسماء الله، أو لا يعطي المقام حقه»[(٢)].

- وجاء في كلام الإمام الدهلوي بصدد استعراضه حكم صلاة المعذورين: «ولما كان من تمام التشريع أن يبين لهم الرخص عند الأعذار، ليأتي المكلفون من الطاعة بما يستطيعون، ويكون قدر ذلك مفوضًا إلى الشارع، ليراعي فيه التوسط، لا إليهم، فيُفرِطوا أو يفرّطوا، اعتنى رسول الله ﷺ **بضبط** الرخص والأعذار»[(٣)].

- وكذا **ضبط** الزكاة بحدود، منها ضبط الشارع المحتاجين المستحقين للزكاة بالفقراء والمساكين وأبناء السبيل والغارمين في مصلحة أنفسهم. ثم جاء **الضابط** في تقدير الغنية المانعة من السؤال: وهو أنها أوقية أو خمسون درهمًا[(٤)].

- وهكذا تم **ضبط** الصوم بالإمساك عن الطعام والشراب والجماع يومًا كاملاً إلى شهر كامل، فإن ما دون اليوم هو من باب تأخير الغداء، وإمساك الليل معتاد لا يجدون له بالاً، والأسبوع والأسبوعان مدة يسيرة لا تؤثر[(٥)].

- وكذلك في باب الأطعمة والأشربة نبه التشريع الحكيم إلى ضبط حدودها وتمييز المشكل منها، ومن تلك الحدود المشار إليها: «... تمييز الميتة من

(١) المصدر نفسه ١/٦٦٠.
(٢) المصدر نفسه ٢/٨١١.
(٣) المصدر نفسه ٢/٦٧٠-٦٧١.
(٤) المصدر نفسه ٢/٧١٨، ٧٣٣، ٧٣٦.
(٥) المصدر نفسه ٢/٧٤٥.

غيرها، **فضبط** بما قصد إزهاق روحه للأكل، فجَرَّ ذلك إلى تحريم المتردية والنطيحة وما أكل السبع، فإنها كلها خبائث مؤذية»[(١)].

- كما «**ضبط** المذبوح الطيب بما قصد إزهاق الروح باستعمال المحدد في حلقه أو لبّته»[(٢)].

- ومن المعلوم أن من آداب الصحبة والمؤاخاة: «التحية التي يحيّ بها بعضهم بعضًا، فإن الناس يحتاجون إلى إظهار التبشيش فيما بينهم، وأن يلاطف بعضهم بعضًا...»، وقد **ضبطها** الشرع بلفظ: «السلام عليكم». ولو لم تضبط بلفظ لكانت من الأمور الباطنة لا يعلم إلا استنباطًا من القرائن[(٣)].

- وحين تصديه لعرض فكرة سياسة المدن - وهي كثيرة الأصناف منها ما يرجع إلى سياسة المدينة من ذب الجنود التي تغزوهم...، ومنها ما يرجع إلى الملة، وهي في جملتها تتمثل في أربعة أبواب: باب المظالم، وباب الحدود، وباب القضاء، وباب الجهاد - قال رحمه الله: «ثم وقعت الحاجة إلى **ضبط كليات هذه الأبواب** وترك الجزئيات إلى رأي الأئمة ووصيتهم بالجماعة خيرًا»[(٤)].

- وقد عقد بابًا بعنوان: ضبط المبهم وتميز المشكل والتخريج من الكلية نحو ذلك، فتكلم عن بعض ما يتعلق بالسرقة، فذكر أنه **ضبط** النبي ﷺ السرقة بربع دينار أو ثلاثة دراهم، ليتميز عن التافه[(٥)].

فهذه قبسات من كلام الإمام الدهلوي مشعرة بظاهرة ضبط الأحكام بوجه عام في التشريع الإسلامي.

---

(١) المصدر نفسه ٢/١١٢٠-١١٢١.
(٢) المصدر نفسه ٢/١١٢٦.
(٣) المصدر نفسه ٢/١١٦٥.
(٤) المصدر نفسه ٢/١٠٣٠.
(٥) المصدر نفسه ١/٣٤٦.

المطلب الثاني
مدى إمكان استيعاب الأحكام الجزئية بالضوابط

وبصدد الحديث عن مدى أهمية الضبط في إجراء الأحكام والمسائل على نمط محكم متسق ينبغي التنبيه على أن هناك حالات ومسائل كثيرة لم يأت الشارع فيها بضبط محدد رعاية لمصالح الناس ورغباتهم. وبناء على ذلك لا يتصور أن تندرج جميع المسائل في سلك الضوابط، وقد نبه العلماء على ذلك في شتى المناسبات.

ومما يؤكد هذا المعنى أننا نلحظ في باب النكاح تقرير وجوب المهر ولكن «لم يضبطه النبي ﷺ بحد لا يزيد ولا ينقص، إذ العادات في إظهار الاهتمام مختلفة، والرغبات لها مراتب شتى، ولهم في المشاحة طبقات، فلا يمكن تحديده عليهم كما **لا** يمكن **أن يضبط** ثمن الأشياء المرغوبة بحد مخصوص»[(١)].

وكذلك الوليمة حث النبي صلى الله عليها، ولكن لم يضبطها بحد[(٢)].

قال الإمام ابن عابدين بصدد بعض الصور التي يسقط فيها الصداق كله أو بعضه: «فالحق أن لا يجعل لهذه المسألة **ضابط**، بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل»[(٣)].

وقال الإمام النووي في «المجموع»، في معرض بيان اختلاف الفقهاء في قراءة القرآن بالنسبة للحائض ومدى أثر النسيان له: «ليس لما يخاف نسيانه **ضابط**»[(٤)].

وقال العلامة ابن القيم في معرض كلامه حول مشروعية الحدود: «تغليظ الزجر لا **ضابط** له، وقد حصلت مصلحة الزجر بالحدِّ، وكذلك سائر الجرائم

(١) المصدر نفسه ٢/٩٧٧.
(٢) المصدر نفسه ٢/٩٨٠.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٧٨.
(٤) المجموع ٢/٢٥٦.

جعل الشارع مصلحة الزجر عليها بالحد... وتغليظ الزجر من الأوصاف المنتشرة التي لا تنضبط»[١].

وفي نفس الوقت قد بذل العلماء جهدًا فكريًّا بالغًا في ضبط بعض المفاهيم العلمية التي تنوعت الأفكار والآراء في شأن تقريرها، فكان ضبطها بضابط واضح معتمد عسيرًا، إذ لم يستقر فيها رأي. ومثال ذلك ما أشار إليه الإمام العز بن عبد السلام في النص الآتي:

«وقد نص الرسول عليه السلام على أن عقوق الوالدين من الكبائر، مع الخلاف في رتب العقوق، ولم أقف في عقوق الوالدين ولا فيما يختصان به من الحقوق على **ضابط** أعتمد عليه، فإن ما يحرم في حق الأجانب فهو حرام في حقهما، وما يجب للأجانب فهو واجب لهما...»[٢].

المطلب الثالث

اعتبار العرف والعادة والقرائن أو الحكم التقريبي أو المصلحة فيما يعسر ضبطه

من الجدير بالذكر أن غياب الضبط في مسائل كثيرة لم يكن له تأثير سلبي فيها، إذ سدت هذه الثغرة في كثير من المناسبات بربطها بالعرف المتبع أو غيره من الجوانب المذكورة في العنوان، وهذا ما يتبدى جليًّا من خلال الفقرات التالية:

قال الجويني في كتاب الصيد والذبائح عقب ذكر الشرائط التي لا بد من توافرها في الكلب المعلَّم: «فإذا ثبتت هذه الشرائط، فقد أجمع العلماء على أنا نشترط تكررها من الكلب، ثم لا ضبط للأعداد، والمتبع أن يحكم أهل الدراية بأنه صار كلبًا معلَّمًا متدربًا في هذه المعاني المطلوبة منه، **ولا سبيل إلى التعبير عن هذا**

---

(١) إعلام الموقعين ١/١٦٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٣١.

بضبط، فإنه إنما يدرك بأحوال تحس منه، والكرّات قد تحمل على اتفاقات، فالرجوع إذاً إلى **أهل العرف** بهذا الشأن»[١].

وقال الزركشي في (المنثور): «(العادة) فيها مباحث (الأول): أنها تحكم فيما لا ضبط له شرعًا، وعليه اعتمد الشافعي رحمه الله في أقل سن الحيض والبلوغ، وفي قدر الحيض والنفاس أقل وأكثر وغالب، وكذلك في إحراز المال المسروق، وفي ضابط القليل والكثير في الضبة من الفضة والذهب، وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة الوضوء، وفي البناء على الصلاة، وفي الاستئناف وكثرة الأفعال المنافية للصلاة، وفي التأخير المانع من الرد بالعيب... »[٢].

وجاء في كتاب السرقة كما في بعض كتب الشافعية: «... لو دفن ماله بصحراء فلا قطع بسرقته، لأنه مضيع له، وقد قال الغزالي: والحرز ما لا يعد المالك أنه مضيع لماله فيه **ومرجعه العرف**، **لأنه ليس له ضابط لغة ولا شرعًا**، كالقبض في المبيع والإحياء في الموات»[٣].

وجاء في (الشرح الممتع) من مسائل الصلاة: «... إذا قال الناس: هذا العمل كثير في الصلاة. فهذا مستكثر عادة، وإن قالوا: هذا عمل يسير. فهو يسير. إذ **ليس لهذا ضابط شرعي**، بل هو راجع إلى العادة»[٤].

وربما يلجأ إلى قاعدة التقريب المنبثة في التشريع الإسلامي، تأمل ما جاء في النص الآتي:

«فإن قيل: المشاق تنقسم إلى ما هو في أعلى مراتب الشدة، وإلى ما هو في أدناها، وإلى ما يتوسط بينهما، فكيف تعرف المشاق المتوسطة المبيحة التي لا **ضابط** لها، مع أن الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والشاق والأشق، مع أن معرفة الشديد والشاق متعذرة؛ **لعدم الضابط**؟ قلنا: لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا **بالتقريب** فإن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه، فالأولى في

---

(١) نهاية المطلب ١٨/١٠٥.

(٢) المنثور في القواعد ٢/٤٢٤.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة ١/٢٠٩.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٣/٢٦١ لمحمد صالح العثيمين.

ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة...

وأما المبيح للفطر فينبغي أن تقرب مشقته بمشقة الصيام في الحضر، فإذا شق الصوم مشقة تربى على مشقة الصوم في الحضر فليجز الإفطار بذلك، ولهذا نظائر كثيرة.: منها مقادير الأغرار في المعاملات، ومنها توقان الجائع إلى الطعام وقد حضرت الصلاة، ومنها التأذي بالرياح الباردة في الليلة المظلمة، وكذلك التأذي بالمشي في الوحل، ومنها غضب الحكام المانع من الإقدام على الحكام، فإن المراتب في ذلك كله مختلفة، **ولا ضابط لمتوسطاتها إلا بالتقريب**»[(١)].

وفيما لا يتأتى فيه وجود ضابط جامع ربما بني الأمر في بعض الأمور على ما تتحقق به المصلحة ولو على أدنى حالاتها، كما هو الشأن في عقد السلم، قال الإمام عز الدين: «وإنما حملنا في المعاملات على الأقل تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السلم إلى عزة الوجود، وهي مبطلة للسلم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما **لا ضابط له**، ولا وقوف عليه؛ فتعذر تجويزه؛ لعدم الاطلاع عليه»[(٢)].

وقال في موضع آخر: «لا تجوز المعاملة على ما جهلت أوصافه لاختلاف رتب الأوصاف في النفاسة والخساسة وزيادة المالية ونقصانها بسبب ذلك، واستثنى من ذلك السلم لمسيس الحاجة إليه وترك كل وصف من أوصافه على أدنى رتبه ولم يسمح بالزيادة على أدنى الأوصاف إذ **لا ضابط لها**»[(٣)].

ولا يستبعد أن يكون وضع ضابط محدد في بعض الحالات مفوتًا مصلحة المرونة في بعض الأحكام وسببًا للضرر أو الغرر. قال الإمام عز الدين بصدد توجيهه في عدم ضبط: لزوم عقد القراض إلى مدة يحصل فيها الأرباح:

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٤٦٢-٤٦٣.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٤٦٤.
(٣) المصدر نفسه ٢/٣٣٧.

«وأما القراض فلو لزم على التأبيد عظم الضرر فيه من الجانبين وفاتت الأغراض التي ذكرناها في الوكالة، وإن لزم إلى مدة لا يحصل فيها الربح في مثل تلك المدة فلا يحصل مقصود العقد، فإن قيل هلا لزم إلى مدة يحصل فيها الأرباح غالبًا، قلنا ليس لتلك الأرباح ضابط يعتمد على مثله»[1].

فخلاصة القول أنه لا يتصور أن تكون جميع المسائل والتخريجات مضبوطة بضوابط بالمعنى المحدد وفق المصطلح المتبع لدى علماء القواعد والضوابط الفقهية، إذ توجد مسائل جزئية كثيرة مستقلة ليست لها نظائر وأمثال أخرى في نفس الباب، وعلى هذا لا تحتاج إلى ضابط حاو لمجموعة من الأحكام المتشابهة.

وكذلك هناك أحكام كثيرة جاءت مطلقة عامة بدون ضوابط أو قيود بالمقادير، على أن المطلوب حسب القاعدة العامة اختيار ما هو الوسط المنسجم مع مبدأ الاعتدال في سائر أعمال المكلفين.



(١) المصدر نفسه ٢/٢٦٢.



المبحث الثاني

لمحات عن جهود العلماء في مجال الضوابط الفقهية

المطلب الأول

نماذج من نصوص الضوابط المحررة،

الكاشفة عن اهتمام الفقهاء بالضبط

منذ العصور المبكرة تشوف الفقهاء إلى مراعاة الضبط والتأصيل، وهذا يشير إلى ظاهرة الاهتمام بالضوابط في كثير من المناسبات، ثم شجعت هذه المبادرةُ مَن جاء بعدهم وتابع مسيرتهم على مزيد من التأصيل، وذلك لربط المسائل بالأحكام العامة في كثير من الأبواب الفقهية. ولكن بدون أن يصطلحوا على مصطلح معين، إذ لم يروا حاجة في إعطاء مصطلح متميز لكلمة الضابط، بالنظر إلى سعة المعنى اللغوي لكلمة الضبط، كما لوحظ ذلك أخيرًا لدى كثير من المؤلفين في القواعد والضوابط.

وإذا دققنا النظر في كلام الفقهاء عند تعرضهم للمسائل التي يتشعب فيها الخلاف وجدناهم يجتهدون في وضع ضابط لها.

فعلى سبيل المثال مما يبرهن على هذا التوجه في فقه السلف ما جاء في الكليات الآتية التي صاغها التابعي المشهور عطاء بن أبي رباح (ت ١١٤هـ) رحمه الله في فقه المناسك:

١- «كل دم واجب فليس له أن يذبحه إلا بمكة»[١].

٢- «كل ما لا يؤكل فإن قتلته وأنت محرم، فلا غرم عليك مع قتله...»[٢].

٣- «كل هدي بلغ الحرم فعطب فقد أجزأ»[٣].

٤- «كل شيء عاش في البر والبحر، فأصابه المحرم فعليه الكفارة»[٤].

وهناك أمثلة كثيرة أخرى تمثل هذا الاتجاه في فقه الفقهاء الأولين، وقد سبق ذكر نبذة منها في المقدمة الخاصة بتاريخ القواعد.

وأما مدونات الفقه المبسوطة، ففيها عبارات كثيرة تشعر بانتباه الفقهاء وتوجههم نحو ضبط الأحكام، ومن خلال تتبع نصوص الفقه يمكن القول بأنه ظهر الاهتمام بالضوابط تدريجيًا، وكان وليد نتاج فكري واستنباط عميق لدى العلماء.

وبالنظر في كتب الفقه يظهر أن القرن الرابع الهجري يمثل مرحلة مهمة برزت فيها الضوابط. فكُتُب الإمام أبي بكر الجصاص الرازي - وفي طليعتها كتابه «شرح مختصر الطحاوي» في أجزائه الثمانية المطبوعة- جاء حافلاً بالضوابط في شتى أبوابه.

ومن المفيد أن نسوق هنا نبذة من نصوص الضوابط في هذا الكتاب:

١- «المراعاة في باب التنجيس ظهور النجاسة، وأن الماء متى كان غامرًا لها يسقط حكمها»[٥].

٢- «النفل والفرض لا يختلفان في باب الطهارة»[٦].

٣- «الأصل... أن الفعل اليسير في الصلاة، مثل الالتفاتة ونحوها، لا يوجب سجود السهو»[٧].

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٣/١٨٥، منسك عطاء لعادل بن عبد الشكور الزرقي ص٦١.
(٢) المصنف لعبد الرزاق ٤/٤٤٢، والمحلى ٥/٢٧٨، منسك عطاء ص٩٥.
(٣) الاستذكار ٤/٢٥٦، منسك عطاء ص١٩٥.
(٤) تفسير الطبري ٧/٧٥، منسك عطاء ص٨٧.
(٥) شرح مختصر الطحاوي ١/٢٥١، كتاب الطهارة، الطبعة الأولى، ط. دار البشائر ٢٠١٠م.
(٦) شرح مختصر الطحاوي ١/٤٢٦، ٤٧٨ كتاب الطهارة.
(٧) شرح مختصر الطحاوي ٢/١١، كتاب الصلاة.

٤- «الأصل... تعلق صلاة المأموم بصلاة الإمام، وأنها تفسد بفسادها»[١].

٥- «الأصل... أن كل ما كان من صفات الله تعالى التي استحقها لذاته، فإنه يكون حالفًا به إذا أقسم به»[٢].

٦- «الأصل... أن اليمين إذا كانت معقودة بشرط، لم يقع الحنث فيها إلا بوجود الشرط بكماله»[٣].

٧- «الأصل... أن الأيمان محمولة على المتعارف»[٤].

٨- «الأصل... أن كل إنسان فإنما يكلف البينة على دعواه على حسب الإمكان»[٥].

٩- «الأصل... أن إقرار الرجل مقبول على نفسه، غير جائز على غيره»[٦].

١٠- «الأصل... أن كل من جاز أن يكون وليًا في عقد النكاح، جاز وقوع العقد بشهادته»[٧].

١١- «كل ما لا يصح بيعه على الانفراد، لا يجوز استثناؤه من البيع»[٨].

١٢- «البيع المستقبل لا يصح على القيمة»[٩].

ثم تضخمت ثروة الضوابط في العصور اللاحقة. وهذا ما تكشفه الكتب التي ألفت في القرن الخامس الهجري وعلى رأسها **(نهاية المطلب في دراية المذهب)**

(١) شرح مختصر الطحاوي ٢/٥١-٥٢، كتاب الصلاة.
(٢) المصدر نفسه ٧/٣٨٨، كتاب الأيمان والكفارات والنذور.
(٣) المصدر نفسه ٧/٤٢٤-٤٢٥، كتاب الأيمان والكفارات والنذور.
(٤) المصدر نفسه ٧/٤٢٥، كتاب الأيمان والكفارات والنذور.
(٥) المصدر نفسه ٤/٦٩، كتاب اللقيط.
(٦) المصدر نفسه ٤/١٣٥، كتاب الفرائض.
(٧) المصدر نفسه ٤/٢٧٤، كتاب النكاح.
(٨) المصدر نفسه ٣/٨٩، كتاب البيوع.
(٩) شرح مختصر الطحاوي ٣/٥٧، كتاب البيوع.

للإمام الجويني. وقد نوه في مستهل مقدمة الكتاب بأنه (**يحوي تقرير القواعد وتحرير الضوابط...**)[١].

ويتبين بمجرد إجالة النظر في الكتاب بأنه مصدر علمي غني مفعم بمادة خصبة بالضوابط، ومؤلفه الإمام الجويني لا يشق له غبار في ربط المسائل المنتشرة بضوابط، فلا نكاد نجد من يفري فريه في هذا المضمار. وعلى هذا نرى من المناسب أن نوشح هذه المقدمة بذكر عبارات من هذا المصدر، تكشف عن مدى الاهتمام بالضبط واستعماله في صوره المتنوعة. ومما يدل على اعتنائه بالضبط ما نلحظه في كلماته الكثيرة الواردة في مختلف الأبواب والمناسبات، وإليك مقتطفات منها:

- قال بصدد كلامه عن قتال أهل البغي:

«وسنعقد فصلاً مفردًا في كيفية مقاتلتهم، وإنما نحن الآن في عقد الـجُمل **وتوطئة الضوابط**»[٢].

- وقال في باب من أبواب الطلاق: «وهذا الكتاب من بين الكتب كثير الفروع والشعب، فإنه مبني على الألفاظ، ولا نهاية لما ينطق الناطقون به تنجيزًا وتعليقًا، وينضم إلى درك الصيغ أمور تتعلق بالعادات، والحاجة تمس إلى الإحاطة بحقيقتها ضمًا إلى درك الألفاظ، ونحن لا نألو جهدًا في الإتيان بها والتنبيه على **ضوابط** فيها، وتقرير أصول تهدي إلى مراشد فيما نذكره، وفيما ينسل عن ذكرنا وحفظنا، ونحرص أن نجري الفروع مصنفة، ونذكرها صنفًا صنفًا، وما لا يدخل تحت **ضبط** التنويع نجمعه في مسائل شتى»[٣].

- ومن جملة كلامه في كتاب الطلاق أيضًا: «وللألفاظ في الطلاق مسالك كنت أوثر جمعها، فبدا لي أن أؤخرها حتى يحصل الإلف بمجاري الكلام في

---

(١) نهاية المطلب ١/٣.
(٢) نهاية المطلب ١٧/١٣٣.
(٣) المصدر نفسه ١٤/٢٧٦.

الألفاظ... فالوجه أن نجري في كل فصل ما يليق به، ثم نختتم الكلام **بضوابط** تنزل الألفاظ على مراتبها، ونبين مقاصد الشرع فيها إن شاء الله»[١].

- وقال في ثنايا عرضه مسائل من الإجارة: «وإنما نذكر الآن المسائل مرسلة، وسيأتي **ضابطها** في آخر الفصل، إن شاء الله تعالى»[٢].

- وقال عقب استعراض جملة من مسائل الإجارة: «فهذا منتهى الإمكان في ذكر مأخذ الفصول المقدمة، **والتطلع إلى ضبطها**...»[٣].

- وقال في بداية كلامه في باب تفريق الصفقة: «وهذا الباب عظيم الوقع ومسائله كثيرة التولج في الأصول. ونحن بعون الله تعالى نأتي بمسائل الباب على أبلغ وجه، وأقرب مسلك في **الضبط**...»[٤].

ومن جملة ما قال في مقدمة كتاب الفرائض: «ثم الذي نراه بعد ذلك أن نذكر جملاً في صدر الفرائض تتنزل منزلة المعاقد **والضوابط**، يطلع حافظها بها على الأصول»[٥].

- وقال في كتاب الولاء: «وقد نجز الكلام في الولاء تأصيلاً وحكمًا وتفصيلاً **وضبطًا** وتدريبًا بالمسائل. والله المشكور»[٦].

ومن الأهداف الأساسية لتحرير الضوابط كما سبق وقاية المسائل من التبدد والتناثر، ولكن لحظ الجويني إهمال هذا الجانب وعدم التركيز عليه لدى كثير من المؤلفين السابقين، ومما يعضد ذلك قوله في باب الجعل والإجارة، من كتاب الصداق: «مقصود هذا الباب مقصور على الكلام في منافع يجوز إثباتها صداقًا. والقول الجامع فيها: إن كل منفعة يجوز الاستئجار عليها، فيجوز فرضها على الجملة صداقا.

---

(١) المصدر نفسه ١٤/٣٦.
(٢) نهاية المطلب ٨/١٣٤.
(٣) المصدر نفسه ٨/١٥٠.
(٤) المصدر نفسه ٥/٣١٢.
(٥) المصدر نفسه ٩/١٠.
(٦) المصدر نفسه ١٩/٣٠٦.

ثم القول في المنافع التي يجوز الاستئجار عليها... القول فيه منتشر... ولم يزد الأصحاب عن مسائل مرسلة، **وما اعتنوا في ذلك بضابط...**»[١].

- وهذا ما يؤيده قوله أيضًا في موضع من باب صلاة المسافر: «وما فصلته غاية الإمكان فيه، وأشد ما أعانيه في هذا المجموع أمثال هذه الفصول، فإنها في الكتب منتشرة لا ضبط لها، **ولست أرى فيها اعتناء من الأولين لمحاولة الضبط.** والله ولي الإعانة والتوفيق بمنه ولطفه»[٢].

- وقال في فصل من فصول كتاب الفيء والغنيمة: «وهذا الفصل يتطرق إليه ضرب من الانتشار المحوج إلى الضبط. فالوجه نقل ما ذكره الأصحاب. ثم الاعتناء بتمهيد الأصل ورعاية **الضبط**»[٣].

- وجاء في كلامه أثناء بحثه مسائل من الضحايا في فصول: «فالتعرض لهذه الفصول حتى ينتظم ويتضام ما فيه من نشر أمر لا بد منه، والوجه أن نذكر صوراً إرسالاً، ونوضح في كل صورة ما يليق بها، **ثم نعقبها بما هو الضابط**»[٤].

- وفي بعض الأحيان كان قصده من الضبط ضبط أصل أو قاعدة تحريراً للخلاف الواقع، ومما يشير إلى هذا المعنى قوله عقب ذكر بعض القواعد المرتبطة بالطلاق: «**ولكل أصل من هذه الأصول ضابط** سيأتي مشروحًا إن شاء الله»[٥].

وهناك نصوص كثيرة أخرى في مختلف أبواب هذا الكتاب المكتنز بالضوابط بالمعنى الاصطلاحي أو ما يقرب منه، ومنها ما يظهر في الفقرات الآتية:

- قال في كتاب الزكاة عند تطرقه إلى مسألة تفرقة الزكاة على المستحقين: «... الأولى في الأموال الباطنة أن يتعاطى المالك بنفسه تفرقة الزكاة، ولو دفعها

(١) المصدر نفسه ١٣/١٠.
(٢) نهاية المطلب ٢/٤٢٧.
(٣) المصدر نفسه ١١/٤٩٧.
(٤) المصدر نفسه ١٨/١٨١.
(٥) المصدر نفسه ١٤/٦٤.

إلى السلطان، جاز. ولو تمكن من الدفع إلى الوالي، فأخر حتى يؤديها بنفسه فتلف المال، ففي سقوط الزكاة خلاف.

والقول الضابط في ذلك أن نقول: إن لم يتمكن من عليه الزكاة من تفرقتها أصلا حتى تلف ماله، سقطت الزكاة تخفيفا وعذرا، وإن تمكن، ولكن كان يرتاد الأفضل والأولى... فهو محل النظر والتردد...»[١].

- وعقب كلامه عن صدقة الخلطاء وشرائطها وضع ضابطًا بقوله:

«ثم **الضابط** في محل الوفاق والخلاف في الشرائط، أن كل ما يرجع إلى أنفس الماشية من الاجتماع الذي يظهر اعتباره في المال الواحد، فهو مرعي في أموال الخلطاء، كالاجتماع في المراح، والمسرح، والمرعى، والمشرع»[٢].

- قال في باب صدقة الفطر: «... المرأة الموسرة يتحمل عنها الزوج الفطرة. «**والضابط** في التحمل اتباع المؤنة»[٣].

- وقال في باب مكيلة زكاة الفطر: «**والضابط** أن المجزىء ثمر وحب، أما الثمر فالتمر والزبيب. والحب كل مستنبت مقتات في الرفاهية، وقد ضبطت ذلك على أبلغ وجه في باب المعشرات، وإن أحببنا قلنا: يجزىء في الفطرة كل معشر»[٤].

- وقال في كتاب النفقات، باب نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها، عقب عرضه مسألة تعجيل الزوج النفقة: «ففي هذا اختباط الأصحاب، ونحن نجمعه مع ما قدمناه في **ضبط حاو** إن شاء الله فنقول: كل من أخرج مالاً على اعتقاد أنه واجب عليه في الحال، ثم تبين أنه لم يكن واجبًا عليه، فله الرجوع فيه، بلا خلاف...، وإذا كان للرجل مال غائب، فحسب بقاءه، وأخرج زكاته بعد حولان الحول، ثم تبين أن ذلك المال هالك، فالذي أخرجه يسترده، فإنه أخرجه على

(١) نهاية المطلب ٣/١٠٥.
(٢) المصدر نفسه ٣/١٤٨.
(٣) المصدر نفسه ٣/٤١٠.
(٤) المصدر نفسه ٣/٤١٦.

قصد الوجوب، ثم تبين أن الزكاة ليست واجبة عليه»[١].

- وقال في كتاب البيع: «التدليس محرم... **والضابط** فيما يحرم من ذلك: أن من علم سببًا يثبت الخيار، فأخفاه، أو سعى في تدليس فيه، فقد فعل محرمًا. وإن لم يكن السبب مثبتًا للخيار، فترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم»[٢].

- وتعرض في موضع لحكم الأشياء التي تعد من توابع المبيع، منها الحمل في بيع الحيوان، والطلع غير المؤبر في بيع الشجرة، ثم خلص إلى تقرير الضابط في هذا الشأن، فقال ما نصه:

«**وضابط الباب**: أن الحمل والطلع المستتر يتبعان الأصل في الأعواض الثابتة في العقود الاختيارية، سواء ثبت الأصلان مبيعًا أو ثمنًا، أو صداقًا أو أجرة، أو بدلاً في خلع أو صلح...»[٣].

- وقال في فصل من كتاب البيوع في معرض الكلام حول ما يتمول وما لا يتمول: «... **والضابط** فيه: أن كل ما ليس للانتفاع به على حياله وقع محسوس، فهو الذي يقال: إنه لا يتمول، كالحبة والحبتين فصاعدًا...، فكل ما فيه نفع محسوس، فهو مال، وكل ما ليس فيه نفع محسوس، فهو غير متمول...، فهذا حاصل القول في **ضبط** ما يتمول، وما لا يتمول»[٤].

وفي كثير من الفصول يخلص إلى تقرير ضابط بعد الفراغ من ذكر المسائل الأساسية، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

- قال في نهاية فصل: فيمن توكل بشراء شاة فاشترى شاتين: «**وضابط** هذا الفصل: أنه إذا لم يحصّل الغرض، لم يصح، وإن حصّله مع زيادة، ففيه خلاف»[٥].

---

(١) المصدر نفسه ١٥/٤٩٩.
(٢) نهاية المطلب ٥/٢٧٩.
(٣) المصدر نفسه ٥/٢٥٧.
(٤) المصدر نفسه ٥/٤٩٨-٤٩٩.
(٥) المصدر نفسه ٧/٤٧-٤٨.

وقال بصدد تفصيله عن العيب الذي يرد به البيع: «فأما القول في العيب، فالجامع له: أن كل ما ينقص من العين تنقيصًا يخالف المعتاد في جنسه، فهو عيب...، ولا يمكننا أن نقول: كل صفة تفقد فهي ملحقة بالعيوب، حتى يثبت الخيار بفقدها من العقود...، فكيف **الضبط** في ذلك؟

الوجه أن نقول: النقائص المذمومة معلومة، والعادة غالبة في اطراد ضدها، فتلك النقيصة إذا نقصت العين أو القيمة، فهي عيب...»[(١)].

- وقال بصدد تحقيقه علة الربا: «فإذا ثبتت علة الربا في الأشياء الستة، فباب التقابض والنساء يدخلان تحت **ضبط** واحد فنقول: كل علتين جمعتهما علة واحدة في ربا الفضل، فإذا بيعت إحداهما بأخرى نقدا بنقد، اشترط التقابض في المجلس، فلو تفرق المتعاقدان قبل التقابض بطل العقد»[(٢)].

- وتطرق في كتاب النكاح إلى بيان ضابط في تحريم الجمع في النكاح، قد نقله عن أئمة الشافعية المتقدمين ما نصه:

«ثم قال الأصحاب في **ضبط** ذلك: كل امرأتين بينهما قرابة، أو رضاع يقتضي المحرمية، فلا يجوز الجمع بينهما».

وهذا مع اقتراحه بعض الصياغات المتقاربة الأخرى، ومنها الصيغة الآتية:

«وإن أحببت قلت: كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع، لو كان بينك وبين امرأة، حرمت عليك، حرم الجمع بينهما...»[(٣)].

- وجاء في ثنايا عرضه مسائل باب المتعة للمطلقات في كتاب الصداق: «**والضبط الجامع** أن كل ما جرى قبل المسيس، لم يسقط به المهر المسمى، بل تشطر، فهو من موجبات المتعة، وكل ما يتضمن سقوط جميع المسمى لو جرى قبل المسيس، فلا تتعلق المتعة به»[(٤)].

---

(١) نهاية المطلب ٥/٢٢٨.
(٢) المصدر نفسه ٥/٩٥.
(٣) المصدر نفسه ١٢/٢٢٦.
(٤) المصدر نفسه ١٣/١٨٢.

- وقال في باب تفسير مهر المثل: «... والقول **الضابط** فيه: أنا نعتبر النسوة اللاتي ترجع أنسابهن إلى من يرجع نسب المستحقة إليه»[(١)].

- وفي ثنايا تعرضه لمسائل المكاتب نبه على ضابط في الخلع فقال: «**والضابط**... أن الخلع إذا كان واردًا على التزام شيء في الذمة، اكتفي بالقبول الآتي جوابًا عن الإيجاب، والطلاق يقع بالقبول نفسه، ولا أثر لكون الدراهم مغصوبة أو مستحقة»[(٢)].

- وقال في باب ما يقع من الطلاق وما لا يقع: «ونحن نبدي في هذا **أصلاً ضابطًا** ونقول: اللفظ الصريح المتفق عليه الشائع في طبقات الخلق هو الطلاق، فحكمه أن يعمل مطلقه ممن صدر منه، ومن أبدى فيما زعم عقدًا ونية بخلاف موجب اللفظ، التحق بباب التديين»[(٣)].

- وقال في بيان حكم صرف اللفظ الصريح عن معناه في باب الطلاق: «**والضابط** فيه: أن اللفظ إذا كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا، فلا سبيل إلى رده عن العمل فيما هو صريح فيه...، فإذا تعين إجراء اللفظ صريحًا، امتنع إجراؤه في معنى آخر[(٤)].

... ومن لطيف الكلام في هذا أن الصريح الذي هو على الدرجة العليا كالطلاق، فإنه لا يعدل عن ظاهره إلا على مسلك التديين...»[(٥)].

- وقال في باب طلاق المريض: «**والضابط في الباب** أن الوصية يرعى فيها المآل، حتى لو أوصى لأجنبية، ثم نكحها فالوصية مردودة»[(٦)].

- وقال في كتاب الصيد والذبائح بعد استعراض بعض الصور حول ما يملك

(١) نهاية المطلب ١٣/١٢٤.
(٢) المصدر نفسه ١٩/٣٩٩.
(٣) المصدر نفسه ١٤/٦٣.
(٤) المصدر نفسه ١٤/٦٩.
(٥) المصدر نفسه ١٤/١٠٥.
(٦) المصدر نفسه ١٤/٢٣٩.

به الصيد: «والأصل المرعي في ضبط محل الوفاق والخلاف ما قدمناه من كون الشيء مقصودًا في الاصطياد وخروجه عن كونه مقصودًا، فكل ما يقصد مثله، فإذا أثبت الصيد به، ملكه المثبت...»[١].

- وقال بصدد كلامه حول النكول في كتاب القسامة:

«والذي أراه في هذا - وفيه تحقيق واضح يستدعي تقديم مقدمة - وهو أن المدعى عليه في سائر الخصومات إذا ظهر نكوله عن اليمين، فاليمين مردودة على المدعي...، فإن رددنا اليمين، وأظهر المدعي النكول عن يمين الرد، ثم رغب فيها، فهل نحلفه؟ فيه اختلاف بين الأئمة.

والضابط الذي تمس الحاجة إلى ذكره أن كل نكول يتعلق به حق، حلف حالف بعد النكول، فذلك النكول إذا ظهر، فلا عود من الناكل...»[٢].

- وفي باب قتال أهل البغي تطرق إلى بيان الحالة التي يتنصل فيها بعض الناس عن أداء الحقوق والغرامات المترتبة، ثم وضع في ذلك ضابطًا بقوله: «**فالقول الضابط**: أن من يمتنع عن بذل الطاعة فإن لم يكن ذا منعة، قهره السلطان وحمله على توفية ما عليه...»[٣].

- وقال في معرض تحريره بعض الضوابط القضائية العامة: «إذا خالف الحكم نص الكتاب، أو نص السنة المعقولة قطعًا، أو إجماع الأمة، فلا شك في النقض. فإن خالف خبرًا صحيحًا نقله الآحاد، أو خالف القياس الجلي، فقد يفضي الأمر إلى النقض.

والضابط فيه أن كل مسألة مبناها بعد الأصول الثلاثة التي ذكرناها يرجع إلى ترتيب الأدلة...»[٤].

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ١٥٢.
(٢) المصدر نفسه ١٧/ ١٨.
(٣) المصدر نفسه ١٧/ ١٣٨.
(٤) المصدر نفسه ١٨/ ٤٧٢.

وفي مواضع صاغ ضوابط في تحديد مفاهيم علمية، منها ما استعرضه في توضيح الكبائر من الذنوب.

- قال بصدد تعرضه للكبائر التي ترد بها الشهادة: «**والضبط** عندنا في مقصود هذا الباب أهون من كل ضبط في محل انتشار، فنستعين بالله ونقول: أما الذنوب فالمعتبر عندنا فيها أن يقال: كل ما يدل صدوره عن الشخص على استهانته بالدين...، أعني استهانة تنتجها غلبة النفس الأمارة بالسوء... يوجب رد الشهادة، وهو الكبيرة عندي في قاعدة الأصول»[١].

- ويقرب من ذلك ما ذكره فيما يؤدي إلى القول بكراهية شهادة الشاهد الذي تنخرم عنده صفة المروءة في بعض الحالات، إذ قال: «فأما المروءة، فحقها أولاً أن تفصل عن مقارفة الذنوب...، وإن أطلقنا في بعض الحالات الكراهية....

فالضابط في هذا الفصل قريب من الضابط فيما تقدم، فكل انحلال عن عصام المروءة يشعر بترك المبالاة والخروج عن التماسك، فهو يسيء الظن بالتحفظ في الشهادة»[٢].

- ثم انتقل إلى رد الشهادة بالتهمة، فقال: «هذا هو القطب الثالث، وهو رد الشهادة بالتهمة، ولا يدرك مقصد الفصل بالهويني. وقد قال الشافعي في مواضع: «أقبل الشهادة، ولا أجعل للتهمة موضعًا». ولا يمكن إنكار رد الشهادة بالتهمة في أصول الشريعة، **فكيف الضبط، والطرفان منتشران؟**

الوجه أن نذكر ما ذكره الأصحاب نقلاً، ثم نشمر للبحث...

- وعقب استيفائه عرض الأقوال في هذا الشأن صاغ ضابطًا بقدر من التفصيل، ومما جاء في نصه: «وقد حان الآن أن نذكر في ذلك **ضابطًا معنويًا**، فنقول: ما يقتضيه قياس أصول الشريعة ألا ترد الشهادة من عدل لتخيل تهمة...،

---

(١) نهاية المطلب ١٩/٦.

(٢) المصدر نفسه ١٩/٧-٨.

ولكن وضع الشرع على أن الإنسان لا يثبت بنفسه لنفسه حقًّا، فإذا تضمنت شهادته جرًّا في مسألة جرح الموروث، فهي مردودة لا للتهمة، ولكن لأنه يشهد بجرح هو مستحق أرشه.... فهذا هو الذي يجب اعتماده في قاعدة التهمة، ومن ضم ما مهدناه في التهمة إلى ما ذكرناه في قاعدتي المعصية والمروءة، لم يخف عليه مدرك الكلام في مسألة تتعلق بهذه الأصول»[1].

وبجانب التركيز على الضبط، قد بدا اهتمام الإمام الجويني بالاستثناءات في كثير من المناسبات، وذلك من باب إحكام الضبط. وهذا ما يظهر من كلامه في الفقرات الآتية:

- قال بعد عرض معظم مسائل المزارعة: «وقد نجزت مسائل الكتاب، ونحن نرسم بعدها فروعًا شذت عن **ضبط** الأصول»[2].

- وقال في موضع من كتاب السبق والرمي: «ولئن شذت مسألة بالضوابط التي ذكرناها ننبه عليها»[3].

- وقال في ختام أحد الفصول المتعلقة بأحكام الذمة: «فهذا ما حضرنا من المسائل التي شذت وانسلت عن **ضبط الأصول** في أحكام الذمة»[4].

- وقال في معرض حديثه عن مسائل المهادنة: «ثم الكلام في تمهيد يتعلق بفصول توضح القواعد، ونحن نأتي بها مفصلة، ثم نذكر بعدها مسائل تحوي ما يشذ عن **ضبط القواعد**...»[5].

- وقال في موضع آخر من نفس باب الهدنة:

«هذا نجاز الأصول التي تجب رعايتها في هذا الفصل، ونحن نلحق بما

---

(١) نهاية المطلب ١٩/ ١١، ١٥-١٦.
(٢) المصدر نفسه ٨/ ٢٧٤.
(٣) المصدر نفسه ١٨/ ٢٣٣.
(٤) المصدر نفسه ١٨/ ٥٩.
(٥) المصدر نفسه ١٨/ ٨٣.

ذكرناه فروعًا تأتي على الأطراف التي شذت في **ضبط الأصول**»[١].

- وقال بعد عرض بعض الضوابط المتعلقة بتزكية الشهود في القضاء: «فهذا تمهيد القواعد في التزكية والجرح، ونحن نذكر بعدها فروعًا شذت عن **ضبط الأصول**»[٢].

- وقال أيضًا في ختام الفصل المتعلق بموضوع التزكية: «فهذا نجاز القول في التزكية. وقد اشتمل ما ذكرناه على المراسم أولاً، وبعدها تمهيد الأصول، وبعدها استدراك ما لم يندرج تحت **ضبط** الأصول برسم الفروع»[٣].

وفي هذه النصوص دلالة على محاولة استيفاء الموضوع بذكر الاستثناءات النادرة عن الضوابط.

وبعد ضرب أمثلة من الضوابط عند الإمام الجصاص الرازي في القرن الرابع الهجري من خلال كتابه (شرح مختصر الطحاوي)، وعقب الجولة الواسعة مع (نهاية المطلب) للإمام الجويني في القرن الخامس الهجري، لا نرى حاجة إلى إيراد مزيد أمثلة أخرى من هذا الصنف، إذ قد سلفت أمثلة للضوابط في عدد من المقدمات السابقة.

وسيأتي استعراض أمثلة أخرى من الضوابط الكثيرة المنبثة في كتب الفقه، في مناسبات أخرى في هذه المقدمة، استكمالاً لتوضيح الفكرة حول الضوابط.

وتجدر الإشارة إلى أن جملة كبيرة من الضوابط كانت بدايتها بكلمة «أصل»، باعتبارها أصولاً صالحة للتخريج عليها، بجانب وظيفتها في ضبط المسائل الدائرة في الأبواب التي تختص بها.

وهذا ما يشير إليه أيضًا قول الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٩١.
(٢) المصدر نفسه ١٨/ ٤٨٧.
(٣) المصدر نفسه ١٨/ ٤٩٢.

القيرواني (٣٨٦هـ) في مقدمة (الرسالة): «... وأكتب جملة مختصرة عن أمور الديانات... وشيء من الآداب منها جمل من **أصول الفقه** وفنونه على مذهب الإمام مالك...»[١].

وقال الشارح العلامة زروق: «ومراده بأصول الفقه: أمهات مسائله التي ترجع إليها فروعه، كمسألة بيوع الآجال وبيع الدين بالدين وبيع الغائب ونحو ذلك، وبفنونه: فروعه المتفرعة عن تلك الأصول الراجعة إليها والمأخوذة منها، وكلا الأمرين في كل الأبواب إلا القليل فينفرد بالأخير لا بالأول»[٢].

فكشف هذا الشرح بضرب بعض الأمثلة عن مغزى كلمة أصول الفقه في هذا المقام، وهي ضوابط الفقه، بغض النظر عن أن تكون صياغتها محررة في جمل يسيرة على النحو المعهود في تحرير الضوابط في العصور المتأخرة.

المطلب الثاني
مرحلة التأليف حول الضوابط

على الرغم من عناية الفقهاء قديمًا بضبط مسائل في كل باب بعبارات كلية جامعة، فقد لوحظ أن التأليف على نمط الضوابط بقي مغبونًا مهضوم الحق.

ولا يعني ذلك فراغ الساحة من أي جهد علمي تأليفي، فقد برزت جهود متميزة لا يستهان بقدرها في هذا الميدان، وإن لم تكتس ثوب الضوابط في ظاهر عناوينها وتراجمها، وهذا ما نود توضيحه في البيان الآتي:

ظهرت بوادر فكرة التأليف في هذا الحقل بوضع الكتب المؤسسة على الضوابط لدى علماء الحنفية الذين تصدوا لشرح (الجامع الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني، كما هو واضح من اعتنائهم البالغ بوضع ضوابط الأبواب في

(١) متن الرسالة مع شرح العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزرّوق ١/١١-١٢.
(٢) شرح الرسالة للزروق ١/١٣.

بداياتها تحت عنوان (أصل الباب) في غالب الأحوال.

وفي الواقع كانت شروح الكتاب المذكور مجلية في مجال الضوابط. وقد بلغ عددها أربعين شرحًا، والذي بقي منها محفوظًا من مخطوطاتها لا يتجاوز سبعة شروح، ومن أشهرها شرح الجصاص الرازي في القرن الرابع الهجري، و شرح جمال الدين الحصيري في القرن السابع الهجري. وأيضًا نجد كتاب (أصول الجامع الكبير) للملك المعظم عيسى الأيوبي خير شاهد على الضبط والتأصيل، وقد استقى معظم ما فيه من كتاب (التحرير) لشيخه الحصيري وغيره من الشروح.

وعلى هذه الشاكلة نجد كتاب (شرح الزيادات) للفقيه المشهور قاضيخان - شيخ الحصيري - وهو الكتاب الوحيد من هذا النوع، الذي خرج مطبوعًا إلى الآن.

وظهر هذا الاتجاه أيضًا في (أصول الفتيا) لمحمد بن حارث الخشني من فقهاء المالكية في القرن الرابع الهجري، فكلمة الأصول في عنوان الكتاب المذكور في غالب الأبواب تعني الضوابط المتعلقة بها. وأيضا قد تميز (النتف في الفتاوى) للإمام أبي الحسن السغدي - من فقهاء الحنفية في القرن الخامس الهجري- في عنايته بالضبط على طراز التقاسيم.

وقد صاغ بعض الفقهاء ضوابط عامة في ثنايا بعض الأبواب أو الفصول من كتبهم. وهذا ما يظهر في فصول من كتاب (المذهّب في ضبط مسائل المذهب) لأبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (المتوفى ٧٣٦هـ)، ومما يدل على ذلك ما جاء فيه تحت عنوان (قواعد في أحكام اليمين)[1].

ومن الكتب التي نلمس فيها التركيز على هذا الجانب كتاب العلامة ابن الملقن الشافعي (الأشباه والنظائر)، وذلك لترتيبه على الأبواب الفقهية. وقد استفاد معظم مادته من (الأشباه والنظائر) للإمام تاج الدين السبكي.

على أن ابن الملقن لم يتوخ من وضعه الكتاب على هذا الطراز ترتيب الأبواب على الضوابط، ففيه أمشاج من القواعد والضوابط والفوائد، وفي نفس

---

(١) المذهب في ضبط المذهب للقفصي، كتاب الأيمان ٢/٧٥١-٧٥٧، تحقيق: محمد أبو الأجفان.

الوقت تراه لا يغطي القواعد والضوابط المتصلة بباب من الأبواب الواردة في الكتاب، فضلاً عن محاولة الاستقصاء لما هو محرر في المذهب الشافعي في جانب الضبط أو التأصيل.

ومنها كتاب (الاستغناء في الفرق والاستثناء) للعلامة البكري الشافعي، ففيه طائفة جيدة من هذا الصنف.

وجاءت تلك الأعمال المرتبة على الأبواب مشتملة على أنواع من القواعد والضوابط والأصول والتقاسيم وغيرها.

ولكن إذا تجاوزنا تلك المراحل، وأطللنا على بعض الجهود العلمية في القرن العاشر الهجري، لحظنا أن منها ما ينخرط فعلا في سلك الضوابط الفقهية، على الرغم من عدم بروز هذا المصطلح في غالب ما ألف في هذا الشأن. فقد عني العلامة ابن نجيم بصنف الضوابط بشكل واضح، إذ خصص كتابا بعنوان (الفوائد الزينية) في تحرير الضوابط، ولكنه جاء غير مستوف لما هو مبثوث في كتب المذهب من الضوابط.

وبجانب ذلك تناول ابن نجيم مسائل مهمة في صورة رسائل متخصصة، مرتبة على الأبواب. ومنها (رسالة في التناقض في الدعوى)[١].

وينبغي التنبيه إلى أن كتب (القواعد والأشباه والنظائر) قد احتوت على عدد كبير من الضوابط الفقهية، ومنها ما هو منسوب في وضعها أو صياغتها إلى بعض كبار الأئمة، وقد تناقلها علماء المذاهب، ويؤكد ذلك عزوهم وإحالتهم، منها ما نلحظه في بعض النصوص المذكورة فيما يلي:

- «**ضابط**: حكاه الإمام - أي إمام الحرمين- عن صاحب التقريب واستحسنه في قضاء النوافل وهو أن ما لا يجوز التقرب به ابتداء لا يقضى كالكسوف والاستسقاء فإنه لا يجوز أن يتطوع به الإنسان ابتداء من غير وجود سببهما...»[٢].

---

(١) رسائل ابن نجيم، الرسالة التاسعة والثلاثون في الدعاوى ص ٤٢٩، باب البيع ودعوى الملك.

(٢) المنثور في القواعد ٣/ ٨٠.

- وجاء في (الأشباه) للسيوطي: «**ضابط**: قال الحليمي: كل ما حرم التصريح به لعينه، فالتعريض به حرام كالكفر والقذف. وما حل التصريح به أو حرم، لا لعينه، بل لعارض، فالتعريض به جائز، كخطبة المعتدة»[١].

- وجاء في المصدر نفسه: «**ضابط**: ما ثبت فيه خيار المجلس، يثبت فيه خيار الشرط إلا ما شرط فيه القبض وهو الربوي والسلم وما يسرع إليه الفساد،... كما في (الحاوي الصغير) وجزم به الإسنوي والبلقيني في (التدريب)، وما لا فلا»[٢].

أضف إلى ذلك أن كتب الفقه هي المراجع الأساسية التي تستخرج منها الضوابط. وذلك بالنظر في ما ورد في كل باب من الضوابط والأحكام العامة، بالإضافة إلى انتزاع مادتها من غير أبوابها فهي مظان أخرى.

وتحسن الإشارة في هذه المناسبة إلى أن الفقهاء قد تناولوا مهمات المسائل- المتسمة بطابع الضوابط- في كثير من الأبواب تحت جمل جامعة بدون أن يعبروا عنها باصطلاح معين مثل كلمة أصل أو قاعدة أو ضابط، ولكنها ظاهرة لا تخفى على الملمين بمراجع الفقه الإسلامي.

وقد ساعدت تلك الثروة العلمية الثمينة التي تزخر بها أمهات المصادر على التحرير والإنتاج في مجال الضوابط أخيرًا، ولا تزال الخلية تعسل، فإن معين العلم لا يتصور نضوبه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣٠٦.
(٢) المصدر نفسه ١/٤٥٤.

المطلب الثالث
الكتب والدراسات التي تضمنت في عناوينها كلمة الضوابط الفقهية

ومنها ما يأتي:

١- (القواعد الكلية والضوابط الفقهية): ليوسف بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي (ت٩٠٩هـ).

قال في المقدمة: «هذه قواعد وضوابط لا يستغني عنها طالب العلم، وتنفعه وتسعفه على ضبط الأشياء وحصرها، استخرجتها وحررتها، ولم أر من سبق على ضبطها»[1].

وهي في واقع الأمر تمثل التقسيمات والشروط، وليست من صميم القواعد والضوابط.

٢- (الأصول والضوابط): للإمام يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمد حسن هيتو، نشر دار البشائر الإسلامية، ببيروت.

وأما الدراسات المعاصرة التي أسهمت بالبحث في مجال الضوابط الفقهية، فنذكر منها ما يأتي:

٣- (القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية) للدكتور محمد عثمان شبير، نشر دار الفرقان، عمّان. ١٤٢٠هـ.

وقد استغرق الكلام حول الضوابط في هذا الكتاب ٣٤ صفحة (من٣٧١ – ٤٠٥) في الفصل الرابع المخصص لها، وتناول فيه خمسة عشر ضابطًا. وقد راعى في ترتيب الضوابط الترتيب الفقهي المعروف، فبدأ بالعبادات، ثم المعاملات، ثم الأحوال الشخصية، ثم الجنايات ثم القضاء. وذكر ثلاثة نماذج في كل قسم من الأقسام الخمسة المذكورة.

---

(١) "القواعد الكلية والضوابط الفقهية" ليوسف بن عبد الهادي ص٤٣، تحقيق جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري- نشر دار البشائر الإسلامية- بيروت- ط١- ١٤١٥هـ.

٤- (القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة)، لمحمد بن عبد الله بن عابد الصواط، نشر مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف١٤٢٢هـ.

يقع الكتاب في مجلدين، وبلغ مجموع الضوابط فيه ستة وعشرين ضابطًا.

٥- (القواعد والضوابط الفقهية القرافية - زمرة التمليكات المالية)، استخرجها وشرحها وقدم لها الدكتور عادل بن عبد القادر قوته، نشر دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

يقع الكتاب في مجلدين، وبلغ مجموع الضوابط محل البحث فيه عشرين ضابطًا. وتلك الضوابط تتفاوت في قوتها العلمية.

٦- (القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام) لإبراهيم الحريري، نشر دار عمار، الأردن، ١٩٩٩م.

٧- (القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير) لجمال الدين الحصيري (رسالة دكتوراه)، لعلي الندوي، ط١، القاهرة، مطبعة المدني، ١٤١٤هـ-١٩٩١م.

٨- (القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية)، لعبد المجيد عبد الله دية، ط/١، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.

٩- (إتحاف النبهاء بضوابط الفقهاء-سلسلة الضوابط الفقهية- لوليد بن راشد السعيدان)، اعتنى به: سالم بن ناصر القريني. ومن جملة ما تناول في تلك السلسلة المشار إليها:

- ضوابط الطهارة والصلاة.
- ضوابط سجود السهو في الصلاة.
- ضوابط الصيام الفقهية.
- ضوابط الحج.

وتمثل هذه السلسلة عملاً جيداً في تحرير الضوابط في الأبواب المذكورة آنفًا.

١٠- (المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية)، للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الرياض، مكتبة الرشد/ ط، ١/ ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

وقد حاول فيه المؤلف تحرير بعض الفروق العلمية التي يقع فيها الالتباس، وفق ما هو ظاهر من عنوانه.

ويكاد يكون واضحًا - بتقليب النظر فيما أنجز في الضوابط - أن مرحلة التأليف في الضوابط لم يظهر فيها النمو والنضج، إذ لم تنفصم عن القواعد، ولم تأخذ وضعها الطبيعي على الوجه المطلوب، بل ظلت متسمة بالتبعية للقواعد. وهذا ما دعانا إلى أن نخطو خطوة جديدة في هذا المشروع - (**معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**) - حيث جعلنا للضوابط قسمًا متميزًا مستقلاً.

ولا يفوتنا أن نقف وقفة تأمل حول بعض التصورات المعاصرة والدراسات الحديثة التي ظهرت معنونة بكلمة الضوابط. ولكن يظهر بالنظر فيها أن المقصود منها ضبط الخلاف أو وضع معايير محددة، ولا سيما في معرض الحديث عن النوازل والقضايا المستجدة، وليس المراد منها الضوابط الفقهية المصطلح عليها. وهذا ما نلمسه في العديد من المعاملات المصرفية بوجه خاص، فقد صدرت طائفة من الضوابط الشرعية في القضايا المالية المعاصرة.

فهي في حقيقة الأمر ليست بمقابل القواعد، وإنما يقصد بها الشروط الشرعية الضابطة للجواز، أو تحدد الصور الجائزة أو الممنوعة، أو تساعد على حصر الموضوعات الجزئية المتعددة في إطار معين.

ومن البحوث العلمية المنشورة التي تمثل هذا الاتجاه:

١- ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع - رسالة الماجستير - سمير عبد النور جاب الله، الرياض، كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٢- الضوابط الشرعية لممارسة المرأة الرياضة في الفقه الإسلامي المقارن - د. محمد خالد منصور، ٨٨، العدد: التاسع والأربعون - السنة السابعة عشرة - يونيو ٢٠٠٢م، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

٣- ضوابط التداوي بالرقى والتمائم في الفقه الإسلامي- د. محمد عثمان شبير، ٦٢، العدد: السابع والأربعون-السنة السادسة عشرة ديسمبر ٢٠٠١م.

٤- ضوابط قياس الرواية على الشهادة والتفريق بينهما - د. طارق أسعد الأسعد، ٣٥، العدد: السابع والخمسون -السنة التاسعة عشرة- يونيو ٢٠٠٤م.

٥- ضوابط لباس المرأة وزينتها في ضوء التوجيه التربوي الإسلامي - د. عدنان حسن باحارث، ٥٠، العدد: السادس والخمسون، السنة التاسعة عشرة- مارس ٢٠٠٤م.

٦- ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة، د. عبد المجيد محمد السوسوه، ٧٥، العدد: الثاني والستون، السنة العشرون- سبتمبر ٢٠٠٥-١٩٩٨م.

٧- عقد السلم - قواعده وضوابطه في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام صبحي حامد، ٨٦، العدد الثاني والأربعون- السنة الخامسة عشرة - ديسمبر ٢٠٠١م.

٨- ضوابط العقود للدكتور عبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٩م.

٩- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي للدكتور خالد عدنان التركماني، مكتبة دار المطبوعات الحديثة، جدة ١٤١٣هـ.

١٠- ومنها بحث الدكتور أحمد رجائي الجندي بعنوان: (الضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية)، المقدم إلى الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، بعمان، الأردن.

فهذه الكتب والبحوث العلمية قد تضمن محتوى عنوانها كلمة الضوابط، ولكن في فحواها لا تعني البحث عن الضوابط الفقهية وفق المصطلح المستقر في كتب القواعد والضوابط، وإنما بذلت فيها محاولات لذكر الأحكام الأساسية المرتبطة بالموضوعات محل البحث.



المبحث الثالث

مفاهيم كلمة "ضابط" والأساليب المعبرة عن الضابط الفقهي

المطلب الأول

مفاهيم كلمة "ضابط" في ضوء استعمالات الفقهاء

عرفنا أساليب التعبير عن الضابط، وفق المعنى الاصطلاحي المعتبر في تعريف الضابط الفقهي في الآونة الأخيرة، فينبغي لنا أيضًا أن نعرف اطلاقات كلمة «الضابط» لدى العلماء.

فقد استبان لنا بإمعان النظر في كتب الفقه والقواعد أن مفاهيم «الضابط» في ضوء استعمالاته عند الفقهاء متنوعة، وذلك راجع إلى سعة معناه المستفاد من المدلول اللغوي وهو معنى الحصر والقيد والربط. وهي تتراوح في الغالب بين خمسة اطلاقات:

١- إطلاق الضابط بمعنى قاعدة فقهية.

٢- إطلاق الضابط بمعنى معيار أو مقياس.

٣- إطلاق الضابط بمعنى تقسيم فقهي.

٤- إطلاق الضابط بمعنى شرط من الشروط أو الأسباب أو الأحكام الأساسية المتعلقة بموضوع من الموضوعات في فصل أو باب.

٥- إطلاق الضابط بمعنى تعريف الشيء.

وهاك بيان ما تقدم بضرب بعض الأمثلة:

١- إطلاق الضابط بمعنى قاعدة فقهية.

هناك ظاهرة واضحة لدى المؤلفين في القواعد، وهي تعبيرهم عن الضوابط بكلمة قاعدة. ومن الأمثلة التي جاء فيها إطلاق الضابط على قاعدة ما تلحظه في القواعد الفقهية التي أدرجها الزركشي والسيوطي فيما يأتي تحت عنوان «ضابط»:

- «**ضابط**: ما كان تمليكًا محضًا، لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه[1]، ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط... »[2].
- «**ضابط**: لا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية يصح أن يوصى برقبة عين لشخص وبمنفعتها لآخر»[3].
- «**ضابط**: اتحاد الموجب والقابل ممنوع، إلا في صور». وذكر منها: الأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه، وبيع ماله للطفل، وكذا في الهبة والرهن»[4].

وفي نفس المعنى ما جاء في الصيغة الآتية:

- «**ضابط**: اتحاد القابض، والمقبض ممنوع لأنه إذا كان قابضًا لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضًا، وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان

(١) رواه أحمد ٣٤/٢٩٩ (٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في المسند ٣/١٤٠ (١٥٧٠) والدارقطني ٣/٢٦ (٩٢)، والبيهقي في الكبرى ٦/١٠٠ عن أبي حرَة الرَقاشي عن عمه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٢٦٦: رواه أحمد، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام. اهـ، وهو مروي أيضًا من حديث ابن عباس وأبي حميد الساعدي وعمرو بن يثربي. انظر تفصيل ذلك في: التلخيص الحبير ٣/١٠١.

(٢) المنثور في القواعد ١/٤٤٤.

(٣) المصدر نفسه ٣/٣٤٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨٠.

والطباع لا تنضبط امتنع الجمع، ولهذا لو وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن لأجل وفاء دينه لم يجز؛ لأجل التهمة، واستعجال البيع....»[1].

- «**ضابط**: ليس لنا خروج من عبادة بشرط، إلا في الاعتكاف، والحج»[2].

ومن المؤلفين المبرزين في القواعد تجد الإمام ابن رجب الحنبلي، والعلامة بدر الدين البكري الشافعي يتناولان معظم ما في كتابيهما من ضوابط تحت عنوان قواعد.

٢- إطلاق الضابط بمعنى معيار أو مقياس.

وقد لجأ الفقهاء في كثير من المناسبات إلى وضع ضابط بين الفروق التي تتراوح في تحديد نقطة التفاوت الملحوظ في أمر من الأمور.

وهذا ما يستشعره القارىء من بعض العبارات الآتية:

- قال الإمام ابن مفلح في معرض حديثه عن الجوائح: «لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن اليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت إليه...، **فلم يكن بد من ضابط**، والثلث قد اعتبره الشارع في الوصية ونحوها»[3].

- وهذا ما نص عليه في «الإنصاف» في معرض بيان حكم الأكل عند من يتعاطى الربا في رأي الإمام أحمد:

«وسأله المروزي عن الذي يعامل بالربا يأكل عنده؟ قال: لا. قال في «الرعاية الكبرى» في آدابها: ولا يأكل مختلطًا بحرام بلا ضرورة. والقول الثاني: إن زاد الحرام على الثلث: حرم الأكل، وإلا فلا. قدمه في «الرعاية»؛ لأن الثلث **ضابط** في مواضع»[4].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨١.
(٢) المصدر نفسه ١/٣٧٧.
(٣) المبدع شرح المقنع ٥/٨٨.
(٤) الإنصاف ١٣/١٥١.

- وقال الإمام النووي حول تصديق قول من يقبل قوله مع اليمين في رد المقبوض:

«**ضابط**: الذي يصدق بيمينه في الرد هو كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه إلا المرتهن والمستأجر فإنهما يصدقان في التلف لا في الرد، لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما»(١).

- وقال العلامة عليش في «منح الجليل شرح مختصر خليل» في معرض بيان الصور الجائزة والممنوعة في بيوع الآجال:

«... **ضابط** أحكام صور بيوع الآجال: أنه إن استوى الأجلان فالحكم الجواز ولو اختلف الثمنان، وإن استوى الثمنان فهو الجواز أيضًا ولو اختلف الأجلان. وإن اختلف الأجلان والثمنان معًا فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن عاد إليها أقل ما خرج منها فالحكم الجواز، وإن عاد إليهما أكثر فالحكم المنع»(٢).

- وهذا ما ينسحب على ما ذكره الإمام العز بن عبد السلام في النص الآتي بصدد بيانه حكم معاملة من غلب على ماله الحرام، وبالعكس فيما لو غلب الحلال:

«وبين هاتين الرتبتين من قلة الكلام وكثرته مراتب محرمة، ومكروهة ومباحة، **وضابطها**: أن الكراهة تشتد بكثرة الحرام، وتخف بكثرة الحلال»(٣).

- ومن هذا القبيل ما نجده في ضبط الإمام القرافي تحديد الغبن الموجب للخيار:

فقد ذكر أن ضابط الغبن الموجب للخيار هو «ما شهدت به العادة أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار». فهذا مقياس للغبن وضابط له(٤).

---

(١) المجموع ١٤/١٩٧.
(٢) منح الجليل ١٠/٢٤١.
(٣) قواعد الأحكام ١/١١٧.
(٤) انظر: الضوابط القرافية ١/٢٦٦.

٣- **إطلاق الضابط بمعنى تقسيم فقهي.**

وفيما يبدو أن تنظيم طائفة من الأحكام في سلك تقاسيم فقهية، استدعى وضع عنوان «ضابط» عند الفقهاء في مواضع، وهذا لا ضير فيه بمقتضى معنى الضبط في اللغة.

قال الجويني في بداية باب جناية المكاتب على سيده: «ذكر المزني أحكام جناية المكاتب وأحكام الجناية عليه في أبواب، ولو جمع جميعها في تقسيم، لكان **أضبط**»[(١)].

وقد اطرد هذا المنهج لدى بعض المؤلفين في الأشباه والنظائر. ومن أمثلة ذلك ما جاء في النصوص الآتية:

- «**ضابط** مسائل الخلع: فإن منها ما يقع بالطلاق فيه بالمس، ومنها ما يقع بمهر المثل، ومنها ما يقع رجعيًّا، ومنها ما لا يقع أصلاً»[(٢)].

- «**ضابط**: المعذورون في الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام:

الأول: عليهم القضاء دون الفدية وهم: الحائض والنفساء والمريض والمسافر والمغمى عليه. الثاني: عكسه، وهو الشيخ الذي لا يطيق. الثالث: عليهم القضاء والفدية وهم: الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفا على الولد... الرابع: لا قضاء ولا فدية وهو المجنون»[(٣)].

- «**ضابط**: فدية الحج عشرون: دم التمتع والقران والفوات والإحصار والتأخير إلى الموت والإفساد والاستمتاع دون الإفساد والمبيت بمزدلفة ومنى لياليها والميقات والدفع من عرفة قبل الغروب والرمي والحلق واللبس والطيب والقلم والصيد ونبات الحرم وطواف الوداع وترك مشي القادر عليه إلى بيت الله إذا نذره»[(٤)].

---

(١) نهاية المطلب ١٩/٤٦٠.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٨٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٦.
(٤) المصدر نفسه ص٤٤٧.

- «**ضابط**: . . . الإقرار أربعة أقسام: أحدها: لا يقبل بحال، وهو إقرار المجنون. الثاني: لا يقبل في حال ويقبل في ثاني حال، وهو إقرار المفلس. الثالث: لا يصح في شيء ويصح في غيره، وهو إقرار الصبي في الوصية والتدبير والعبد والسفيه في الحدود، والقصاص والطلاق. الرابع: الصحيح مطلقًا، وهو ما عدا ذلك»[1].

- «**ضابط**: الحقوق الموروثة أقسام: ما يثبت لجميعهم على الاشتراك، ولكل واحد منهم حصة، سواء ترك شركاؤها حقوقهم أم لا، وهو المال. وما يثبت لهم على الاشتراك، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه، وهو القصاص. وما يثبت لكلهم، ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه، وهو حد القذف. وما يثبت لهم، وإذا عفا بعضهم توفر على الباقين، وهو حق الشفعة»[2].

٤- إطلاق الضابط بمعنى شرط من الشروط أو بمعنى الأسباب أو الأحكام الأساسية المتعلقة بموضوع من الموضوعات في فصل أو باب.

ومثال ذلك أن الإمام النووي ذكر ضابط انفساخ العقد بالأسباب التالية:

- خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الخلف بأن شرط في العبد كونه كاتبًا فخرج غير كاتب، والإقالة والتحالف، وتلف المبيع قبل القبض[3].

ويمثل ذلك أيضًا قول ابن شاس في كتاب النكاح: «القسم الخامس من الكتاب: في فصول متفرقة شذت عن **الضوابط**، وهي سبعة»[4].

ومراده من الضوابط هنا الأحكام الأساسية التي تعرض لها تحت أبواب وفصول تتبعها فروع، وفق المسلك المتبع في أكثر الكتب لدى الفقهاء، إذ لم يسبق ذكر ضوابط في كتاب النكاح المشار إليه حسب المعنى الاصطلاحي.

---

(١) المصدر نفسه ١/٤٦٤.
(٢) المصدر نفسه ١/٤٧٢.
(٣) الأصول والضوابط للنووي ص٢٨، نقلاً عن كتاب" القواعد"، شبير ص٢٢.
(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٦٢.

٥- **إطلاق الضابط بمعنى التعريف.**

إذا دققنا النظر في التعريفات وجدناها في جمل جامعة ربما ضبطت بقيود، وبذلك نجد الصلة بين الضوابط والتعريفات قوية. جاء في كلام العلامة الصاوي المالكي «**التعريف ضابط إجمالي**»، ولذا يحتاج إلى الشرح[١].

ومن هذا المنطلق جاء إطلاق «ضابط» على بعض التعريفات. ومن أمثلة ذلك:

- قول السبكي في تعريف العصبة: «ضابط العصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى»[٢].

- وقول السيوطي: «في **ضبط** المثلي أوجه: أحدها كل مقدر بكيل أو وزن...»[٣].

وقد بذل الفقهاء قصارى جهودهم في صياغة تعريفات ملائمة تنطبق على ما يندرج تحتها من مفاهيم الأبواب، مع محاولة إزالة ما قد يقع فيها من خلاف باقتراح تعريف يضبط به المقصود بالقدر المستطاع، لأن **التعريفات** بمثابة مفاتيح المسائل التي يتطرق إليها في باب من الأبواب.

ومما يشير إلى العناء الفكري في ضبط التعريفات أحيانًا، قول القرافي في تحديد معنى الملك: «اعلم أن الملك **أشكل ضبطه** على كثير من الفقهاء، فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة: البيع والهبة والصدقة والإرث وغيرها...»[٤].

ولذلك أمثلة كثيرة ظهرت في بعض الدراسات المعاصرة المؤصلة أيضًا، منها:

تعريف الغرر مثلاً، قد تشعبت فيه التصورات الفقهية، فاستعرض العلامة

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٩٨/٨.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٠٤/٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦١.
(٤) الفروق ٢٠٨/٣.

الصديق الضرير جملة من تعريفات الغرر واختار منها الصيغة الآتية:

«**الغرر ما كان مستور العاقبة**». وذلك «لأنه أجمع التعريفات للفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر، مع قلة كلماته»[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يجتمع وصفان على قضية ما، ولكل منهما وجه، فقد تعد العبارة تعريفًا بالنظر إلى أن القصد منها وضع مصطلح محدد، عليه مدار فهم قضايا متعددة محل البحث في باب من الأبواب، وتكون ضابطًا باعتبارها حاصرة لطائفة من المسائل من باب واحد فقط، بمقابل قاعدة تجمع فروعًا من أكثر من باب واحد.

المطلب الثاني
الأساليب المعبرة عن معنى الضابط الفقهي

قد جرى التعبير عن الضابط الفقهي بأساليب متنوعة، إذ العبرة بالمعنى، ولذا لا يصح أن نطلق مفهوم الضابط على جملة ما بمجرد النظر إلى ألفاظ الصيغة أو الاصطلاح الذي افتتحت به، وإنما المعيار هو أن يكون معناها ومضمونها مطابقًا أو متقاربًا مع ما استقر عليه مصطلح الضابط الفقهي. وهذه بعض العبارات المستعملة للدلالة على معنى الضابط:

١- استعمال كلمة «ضابط» بالمعنى الاصطلاحي.

٢- التعبير عن الضابط بكلمة «قاعدة».

٣- استعمال كلمة «الأصل» في معنى الضابط.

٤- الصيغة المبدوءة بـ «كل».

٥- الصيغ المتضمنة لكلمة «مبنى».

٦- الصيغة المبدوءة بـ «لا» النافية للجنس.

---

(١) الغرر في العقود ص٣٤.

٧- استعمال حرف «ما» الموصولة.

٨- استخدام صيغ قياسية.

٩- الصيغ الحاصرة بالاستثناء.

١٠-الإشارة إلى الضوابط بتعبير «وفي الجملة كذا».

وهاك توضيح ذلك كله بضرب أمثلة على النحو الآتي:

١- استعمال كلمة «ضابط» بالمعنى الاصطلاحي.

إذا ألقينا نظرة فاحصة على كتب الفقه ألفينا نصوصًا كثيرة وردت فيها كلمة «ضابط» صراحة، ولوحظ أن استعمالها في كثير من الأحيان جاء منسجمًا مع مفهوم الضابط الذي استقر عليه المصطلح أخيرًا. ومن المناسب أن نضرب هنا أمثلة من مختلف الأبواب، لكي تستبين الفكرة عن الضوابط في ضوء استعمالات الفقهاء التي انتقيناها من خلال تتبع كتب المذاهب، وهي على النحو الآتي:

قال الإمام الزيلعي في تحقيق القول فيما يجوز به الوضوء من الماء: «جاء الاختلاف في هذا الباب كما ترى، فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات، فنقول: «إن الماء إذا بقي على أصل خلقته، ولم يزل عنه اسم الماء، جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيدًا لم يجز»[(١)].

وقال العلامة البابرتي في (شرح الهداية): «قوله: وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلاة: **ضابط كلي ينسحب على الفروع الداخلة تحته**...»[(٢)].

وذكر ابن شاس من ضوابط المحرمية في النكاح:

- «**الضابط** أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل وإن علا»[(٣)].

(١) تبيين الحقائق ١/٨٣.

(٢) العناية شرح الهداية ٢/٣٤٤.

(٣) عقد الجواهر ٢/٤٣٠.

- «**الضابط**: أن كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدرت إحداهما ذكراً، فلا يجوز الجمع بينهما في العقد، ولا في الحل»[(١)].
- وقال في (الهداية): «وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب»، وجاء في شرحه لابن الهمام: «وهذا **ضابط** العيب الذي يرد به»[(٢)].
- وذكر الإمام النووي من عبارات الإمام الشيرازي في (المهذب) في باب الربا: «كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس وإذا اختلفا في الاسم فهما جنسان». ثم علق على ذلك بقوله:

«لما تقرر أن حكم الربوي إذا بيع بجنسه، مخالف لحكمه إذا بيع بغير جنسه، احتيج إلى معرفة الجنس، فإن كل ربويين يشتركان في أمور ويختلفان في أمور، فلا بد من **ضابط**، فذكر المصنف هذا الضابط، وقد أخذه من معاني كلام الشافعي والأصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له، وهو أصل عظيم ينبني عليه مسائل كثيرة»[(٣)].

- وذكر في مسائل السلم قول الإمام الشافعي: «وكلما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلاً، فلا بأس بالسلم فيه وزنًا»، ثم قال: «وهو **ضابط** فيما يكال ويوزن»[(٤)].

٢- التعبير عن الضابط بكلمة (قاعدة).

ومما يندرج في زمرة التعبيرات التي أطلقت على الضوابط، التعبير عن الضابط بكلمة (قاعدة): فقبل استقرار مصطلح الضابط، بحث كثير من الضوابط تحت عنوان قاعدة، فهذا الإطلاق شائع جدًا.

من أمثلة ذلك:

- قول الإمام الجويني في مطلع باب النذور: «ثم الذي يقتضيه الترتيب الذي

---

(١) المصدر نفسه ٢/٤٣٥.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٣٠.
(٣) المجموع ١٠/١٧٥.
(٤) المصدر نفسه ١٠/٢٨٧.

وضعنا عليه الكتب أن نقدم **قواعد**، منها منشأ المسائل، حتى إذا تمهدت، خضنا بعد تمهيدها في المسائل»[١].

- وقال في كتاب السرقة: (والعلماء مجمعون على **قواعد** الكتاب)[٢].

والظاهر أن المراد بها الضوابط الخاصة بكتاب السرقة. ومما يدل على ذلك قوله بعد أسطر «... ونحن نذكر التقويم من أجناس الأموال، ثم **ضوابط** القول في الحرز»[٣].

- ووضع عنوانًا بارزًا لفصل من فصول كتاب الضحايا بقوله: (**فصل يجمع قواعد القول في نذر الضحايا**، وتعيين البهائم لها، وما يتعلق بأحكام التعيين والنذر)[٤].

وقد اطرد هذا الاستعمال عنده بصورة بارزة في مواضع كثيرة منها ما يأتي:

- قال في فصل من فصول كتاب الطهارة: «فهذا بيان **قواعد** الفصل، ونحن نرسم الآن فروعًا يتم بها الغرض»[٥].

- وعبر عن بعض الضوابط المتعلقة بباب الرمي والسبق بـ(**قواعد** المسابقة)، وجاء في موضع آخر من نفس الباب عنوان بعض الفصول هكذا: (فصل في **قاعدة** المناضلة)[٦].

- وهذا ما يلحظ في قوله في باب الإجارة: «فليتنبه الناظر إلى هذه الأحكام، فإنها مستقيمة على **قاعدة الإجارة**»[٧].

---

(١) المصدر نفسه ١٨/٤١٨.
(٢) المصدر نفسه ١٧/٢٢١.
(٣) المصدر نفسه ١٧/٢٢٢.
(٤) المجموع ١٨/١٨٦.
(٥) المصدر نفسه ١/٢٧٧.
(٦) المصدر نفسه ١٨/٢٥١.
(٧) المصدر نفسه ٨/١٣٠.

- ومن هذا القبيل قوله: «بيع الرطب بالرطب ممنوع في **قواعد الربا**»[١].

- ومن أمثلة ذلك أيضًا عرض الإمام الغزالي بعض ضوابط الزكاة في كتابه (**الخلاصة**) تحت ترجمة (**قواعد ست**)، ومنها:

الأولى: ليس فيما بين الفريضتين زيادة شيء.

الثانية: إذا اجتمعت الخمسونات والأربعونات بأن يملك مئتين في زكاة الإبل أربع حقاق أو خمس بنات لبون... يراعى الأغبط للمساكين.

الثالثة: ... الجبران لا يتطرق إلى زكاة البقر (وكذلك الغنم) لا في النزول ولا في الصعود[٢].

وهناك أمثلة كثيرة أخرى جرى فيها إطلاق قاعدة على ضابط منها:

قول العلامة عبد الله بن محمد الشهير بداماد أفندي في باب السلم: «ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه، لأنه يفضي إلى المنازعة. **وهذه قاعدة كلية تبتني عليها كثير من مسائل السلم**»[٣].

٣- استعمال كلمة (الأصل) في معنى الضابط.

ومما يسترعي الانتباه إلى هذا الجانب قول ابن تيمية: (**أصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره**)[٤].

فهذه الكلمة تعني القواعد والضوابط الفقهية التي بنيت عليها أبواب البيوع.

ويبدو من خلال التتبع أن كلمة (**أصل**) نالت اهتمامًا خاصًا لدى أئمة الاجتهاد، وهي تتناول المعاني المشتركة من القواعد والضوابط وأصول الفقه. وقد

---

(١) المصدر نفسه ٣/٢٥٢.

(٢) الخلاصة للغزالي، دراسة وتحقيق: أمجد رشيد محمد علي ص ١٧٧-١٧٨.

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٩٨.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٦.

تجلى ذلك في كثير من المراجع الفقهية. ولذلك أمثلة لا تقف عند حد، منها على سبيل المثال ما يأتي:

- الأصل الطهارة[١].
- الأصل في المواريث: أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث[٢].
- ومن كلام الإمام الجويني في باب القرض: «وقد نجز الكلام في أصول القرض»[٣].

وقد سبق أن سقنا أمثلة من الضوابط عند الإمام الجصاص الرازي وغيره مبدوءة بكلمة (أصل).

٤- الصيغة المبدوءة بـ (كل).

من المعلوم أن الأحكام المصدرة بكلمة (كل) تسمى (كليات)، وفي الواقع لم توضع الكليات سواء أكانت عامة تنسحب على أكثر من باب أم خاصة بباب واحد فقط إلا بغرض ضبط الأحكام.

ومما يشهد لوضع الضوابط في صورة الكليات أن الإمام القرافي سرد طائفة من ضوابط المواريث في (الذخيرة) تحت عنوان (كليات نافعة في الفرائض)[٤].

ومن أمثلة الضوابط التي وردت على نمط الكليات ما جاء في النص الآتي:

- كل مسكر حرام[٥].

هذا نص ضابط تشريعي في باب المسكرات، أما كتب الفقه ففيها أمثلة كثيرة تكشف عن هذا التوجه، ومنها على سبيل المثال ما يأتي:

---

(١) قواعد الأحكام ٤٦/٢، الفروق ٩٦/٣، المنثور للزركشي ٢٩٢/٢.
(٢) التمهيد لابن عبد البر ١٦٥/٩، ٤٣٢/١٠.
(٣) نهاية المطلب ٤٥٢/٥.
(٤) الذخيرة ٦٧/١٣-٦٨.
(٥) لفظ حديث رواه البخاري ١٧١/٥-١٦٢ (٤٣٤٣) ومواضع أخر، ومسلم ١٥٨٦/٣-١٥٨٧ (١٧٣٣) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

- كل ما سقي بكلفة ومؤنة... ففيه نصف العشر، وما سقي بغير مؤنة، ففيه العشر[(١)].

- كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكره[(٢)].

- كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق[(٣)].

٥- الصيغ المتضمنة كلمة (مبنى):

ومما يرشد إلى معرفة الضوابط وجود كلمة (مبنى) في أول الصيغة أو في وسطها، لدلالتها على تأسيس بعض مسائل الباب عليها. وقد اطرد هذا التعبير في مدونات الفقه.

ومن أمثلة ذلك:

- مبنى المضاربة على الأمانة[(٤)].
- المضاربة مبناها على الأمانة والوكالة[(٥)].
- الوديعة مبناها على الأمانة[(٦)].
- النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد أكثر من غيره[(٧)].

---

(١) المغني ٤/١٦٥.
(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٣٠.
(٣) المصدر نفسه، المادة ٣٨٩.
(٤) البناية شرح الهداية للعيني ٧/٧٢٤-٧٢٥.
(٥) الإنصاف للمرداوي ٥/٤٢٧.
(٦) البناية للعيني ٧/٧٣١.
(٧) نهاية المحتاج ٣/٤١٢، حاشية الجمل ٣/٣٨.

٦- الصيغة المبدوءة بـ (لا) النافية للجنس.

من أمثلة ذلك:

- لا يتوارث أهل ملتين شتى[١].

- لا ضمان على المودَع[٢].

٧- استعمال حرف (ما) الموصولة.

من أمثلة ذلك ما يأتي:

- ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا[٣].

هذا الضابط يتعلق بالشيء المرهون، قيس جوازه على جواز ما يجوز بيعه.

- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٤].

هذه الصيغة الشرعية معبرة عن ضبط حكم الرضاع بحكم النسب في ثبوت المحرمية، وحرمة الزوجية.

٨- استخدام صيغ قياسية.

هذا قريب مما تقدم ذكره آنفًا في استعمال (ما) الموصولة، لما في ذلك من التنظير، وقد تبين بمزيد من تقليب النظر في كتب الفقه أن القياس له دور كبير في

---

(١) لفظ حديث رواه أحمد١١/٢٤٥ (٦٦٦٤)، وأبو داود٣/٤١٥ (٢٩٠٣) والنسائي في الكبرى٦/١٢٥ (٦٣٥١) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال ابن عبد البر في التمهيد ٩/١٧٢ وليس دون عمرو بن شعيب في هذا الحديث من يحتج به. وقال ابن الملقن في البدر المنير ١٨/٩٩ (١٥٥٦): فالحديث قوي إذن بشواهده، وإن كان في بعضها ضعف ينجبر بالآخر.

(٢) الكافي لابن عبد البر ١/٤٠٣.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٣٩، والأشباه للسيوطي ص ٤٥٧.

(٤) هي لفظ حديث رواه النسائي ٦/٩٩ (٣٣٠١) (٣٣٠٢)، ورواه أبو داود ٣/٨-٩(٢٠٤٨). بلفظ (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)، والنسائي ٦/٩٩ (٣٣٠٣). بلفظ (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة). وهو في الصحيحين بألفاظ أخرى، فقد رواه البخاري ٣/١٧٠ (٢٦٤٦). بلفظ (إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة)، وكذا ٧/٩ (٥٠٩٩)، ومسلم ٢/١٠٦٨ (١٤٤٤) بلفظ (إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة). كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

وجود الضوابط بل في صناعتها وصياغتها، فقد لوحظ في كثير من الصياغات إجراء قياس قضية باب على قضية باب آخر. وهذا القياس أقرب ما يكون إلى ما يسمى بـ (قياس الأشباه).

لكن الصياغات القياسية ربما يقع فيها الالتباس في كونها قواعد أو ضوابط، حيث يتعرض فيها لأكثر من باب، ويتم فيها الربط بين مقيس ومقيس عليه، ولذلك أمثلة كثيرة، ومنها:

- كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به أيضًا، لكن يلزم أن يكون المحال به معلومًا[(١)].

فالمقصود هنا بيان حكم الدين المحال به، وقد جاء ذكره في باب الحوالة، فاندرج تحت إطار ضوابط الحوالة، أما دين الكفالة فهو المقيس عليه.

- كل ما يصح بيعه صح قرضه، وكل ما لا يصح بيعه لا يصح قرضه.

وعلى هذا: لا يصح قرض المرهون، لأنه لا يصح بيعه، والموقوف لا يصح قرضه، لأنه لا يصح بيعه وهلم جرا[(٢)].

وقد توجد صياغات من هذا القبيل جاءت في بداياتها كلمة (ضابط) صراحة، مثال ذلك ما ورد في النص الآتي:

- **ضابط**: كل ما جاز بيعه جاز هبته[(٣)].

٩- الصيغ الحاصرة بالاستثناء.

ومما يدل على إحكام الضبط لدى العلماء أنهم بذلوا جهودًا في تتبع المسائل المستثناة من الضوابط، إذ لا يتصور الإتقان في الضبط إلا بإيراد ما يستثنى من الضابط.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣١/٢.
(٢) انظر: الشرح الممتع للعثيمين ٩٦/٩.
(٣) مغني المحتاج ٣٩٩/٢.

وقد استهل الإمام الغزالي كتاب الأطعمة في كتابه (الخلاصة) ببيان أن أصلها على الإباحة، ثم وضع عشرة ضوابط تحت عنوان (الأصول) مستثناة من الأصل العام المستقر الذي افتتح به الباب[١].

والاستثناء خير أداة لحصر المسائل وضبطها، وهذا ما تؤكده الأمثلة الآتية:

- **ضابط**: لا يسن الأذان في غير الصلوات إلا في أذان المولود وعند تغول الغيلان كما في الحديث، ولا تسن الإقامة لغير الصلاة، إلا في أذن المولود اليسرى[٢].
- تحرم نساء القرابة **إلا** ما دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخئولة[٣].
- اليمين على نية الحالف إلا في حق الآدمي على نية المستحلف[٤].

١٠- الإشارة إلى الضوابط بتعبير (وفي الجملة كذا).

ويضاف إلى ما سلف ذكره من أساليب التعبير عن الضابط أنه قد وقع التنبيه في كثير من الحالات على ضوابط بدون ذكر كلمة ضابط أو أصل أو نحوهما من الاصطلاحات المتعارف عليها المفصحة عن طبيعة الضابط مباشرة، ولكن تغني عن ذلك صياغة العبارة في وجازتها، وليس ببعيد أن يكون المراد مجرد تلخيص الخلاف المطروح في مسألة ما في صورة جملة جامعة. وهذا أمر معهود في كتب كثيرة، ويمكن أن تتبدى الرؤية في هذا المجال من خلال إجالة النظر في ثنايا كتب الفقه.

فعلى سبيل المثال نجد الإمام ابن قدامة أحيانًا يخلص إلى تلخيص بعض الموضوعات بعد استعراض الخلاف فيها، بعبارات جامعة وجيزة تشكل ضوابط. وذلك بقوله (**وفي الجملة**) كذا، وهنا نكتفي ببعض الأمثلة من كتاب (الزكاة) فيما يأتي:

---

(١) انظر: الخلاصة ص ٦٤٧-٦٤٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٤٣٥.

(٣) شرح الخطيب للبجيرمي ٣/٤١٦.

(٤) عمدة القاري للعيني ٢٣/٣١٤.

- قال عقب عرضه الخلاف الفقهي في مسألة إعطاء الزكاة لذوي القرابة: «وفي الجملة: من لا يجب عليه الإنفاق عليه، فله دفع الزكاة إليه، ويقدم الأحوج فالأحوج، فإن تساووا قدم من هو أقرب إليه»[1].
- وقال في معرض بحثه عن مسائل صدقة الفطر: «وجملة ذلك: أن صدقة الفطر واجبة على من قدر عليها، ولا يعتبر في وجوبها نصاب»[2].
- وربما وضع عبارة جامعة محتوية على الخلاف الفقهي في بداية الباب ثم تطرق إلى التفصيل عكس ما سلف ذكره آنفا، ومن أمثلة ذلك قوله في باب زكاة الدين والصدقة: «وجملة ذلك: أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة»[3].

---

(١) المغني ٤/١٥٣.
(٢) المصدر نفسه ٤/٣٠٧.
(٣) المصدر نفسه ٤/٢٦٣.

المبحث الرابع

تعريف الضابط وأقسامه ومقارنته بالقاعدة الفقهية والقانونية

المطلب الأول

تعريف الضابط الفقهي

١- تعريف الضابط في الاصطلاح العام.

الضابط لغة : مأخوذ من ضبط الشيء يضبطه ضبطًا: أي حفظه حفظًا بليغًا أو حازمًا، والضبط: لزوم الشيء وحبسه وحصره. والضبط: الإتقان والإحكام[١].

والضابط في الاصطلاح العام: (حكم كلي ينطبق على جزئيات)[٢].

وهو بهذا المعنى مرادف للقاعدة، كما يستفاد من كلام التهانوي بصدد استعراضه معاني القاعدة: «القاعدة... مرادف الأصل والقانون والمسألة والضابطة والمقصد)[٣].

وقال الفيومي: (والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة: ضبط.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٢/٨٨٦.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصباح المنير ص٧٠.

٢- تعريفات معاصرة للضابط.

- «كل ما يحصر جزئيات أمر معين».

أو: «ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر»[١].

وقد لوحظ على هذين التعريفين أنهما عامان غير مختصين بالضوابط الفقهية. والأولى إضافة قيد يخص التعريف بالضوابط الفقهية، فيقال في تعريفها:

«ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر»[٢].

ويضاف إلى ذلك أن ما جاء في التعريف من قوله: «غير ملتفت إلى معنى جامع مؤثر»، ليس من القيد الضروري الذي يتطلب وجوده في صميم التعريف.

وهناك تعريف معاصر آخر جاء أوجز وأقرب إلى المراد من التعريف السابق وهو تعريف الضابط الفقهي بأنه: «قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب»[٣].

٣- مفهوم كلمة (الباب).

قبل أن نبدي رأينا في تعريف الضابط الفقهي ينبغي أن نعرج على معنى كلمة الباب. وبيانه كما يأتي:

الباب في اللغة: «ما يدخل منه إلى الشيء ويتوصل به إلى المقصود»[٤].

وفي الاصطلاح: «اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على فصول ومسائل»[٥].

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص٦٦.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور شبير ص٢٢.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٩٧.

(٤) لسان العرب.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١/١٠٨.

وقال العلامة أبو عبد الله الحطاب: «الباب في اصطلاح العلماء اسم لطائفة من المسائل مشتركة في حكم، وقد يعبر عنه بالكتاب أو بالفصل»[(١)].

والنسبة بينه وبين الكتاب، هي العموم والخصوص المطلق، فالكتاب أعم من الباب من حيث إنه اسم لجنس من الأحكام مشتمل على أبواب وفصول غالبًا[(٢)].

وقد يرد الكتاب بمعنى الباب، أو العكس إذا ذكر أحدهما منفردًا عن الآخر. قال العلامة الخطيب الشربيني: «الكتاب اصطلاحًا: اسم لجملة مختصة من العلم، ويعبر عنها بالباب، وبالفصل أيضًا، فإن جمع الثلاثة قيل: الكتاب اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبًا، والباب اسم لجملة مختصة من الكتاب مشتملة على فصول غالبًا، والفصل اسم لجملة مختصة من الباب مشتملة على مسائل غالبًا»[(٣)]. وإذا نظرنا في فهارس الكتب وجدنا أحيانًا إطلاق الباب على مجموعة من المسائل المشتركة في موضوع أوسع نطاقًا مما هو المعهود المألوف في مفهوم الباب. وهذا ما يتبين من عناوين الأبواب المذكورة في بعض المراجع الفقهية، منها ما يأتي:

- باب التبرعات[(٤)].

- باب الضرر وسائر الجنايات[(٥)].

وهذا ما ينطبق على كلمة باب في النص الآتي من قاعدة الإمام القرافي:

- قاعدة: ما يجتنب فيه الغرر والجهالة هو: باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها...[(٦)].

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤٣/١.
(٢) انظر: المجموع للنووي ١٢١/١، والعناية شرح الهداية للبابرتي ٩/١.
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ١٦/١، انظر: القواعد والضوابط الفقهية للصواط ٩٨/١-٩٩.
(٤) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ٢٢٣/٢.
(٥) المصدر نفسه ٢٣٥/٢.
(٦) الفروق ١٥١/١.

ففي هذه العبارات تندرج تحت كلمة الباب زمرة من المسائل الخاصة بموضوع متشعب الفروع في قسم من أقسام الفقه، غير مقتصر على باب محدد فحسب، وعلى هذا لا تعني كلمة (قاعدة) في بداية نص القرافي معنى الضابط لمجرد وجود كلمة باب في السياق، وإنما هي في معنى القاعدة نفسها.

٤- التعريف المختار للضابط الفقهي.

من خلال متابعة الموضوع تبين لنا تعريف الضابط بالصيغة الآتية:

الضابط: حكم شرعي عملي كلي، يندرج تحته أكثر من مسألة من باب واحد.

ويمكن القول بأن الضابط عبارة عن حكم عام مرتبط بباب واحد. وهذا ما يؤيده اتجاه الإمام ابن تيمية إذ يرى أن القواعد الفقهية أشبه بأحكام عامة[1]، على أن فروعها أكثر من باب، خلافًا للضابط الفقهي الذي تنحصر جزئياته في إطار باب واحد فحسب.

المطلب الثاني
الفرق بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي

وبصدد تحرير الضابط الفقهي ينبغي أن يزال الالتباس بين ضابط فقهي وحكم جزئي، مع العلم بأن لكل منهما جزئيات، فالذي نراه في هذا الشأن ما يأتي:

جزئيات الحكم الجزئي أو الفرعي أشخاص أو أعيان من المكلفين، أما جزئيات الضابط الفقهي فهي أكثر من مسألة.

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/١٦٧.

- الفرق بين الكلي والجزئي:

ولمزيد من التوضيح لما سبق تجدر الإشارة إلى الفرق الملحوظ بين الكلي والجزئي:

فالكلي هو اللفظ الذي لا يمنع تصور نفس معناه من وقوع الشركة فيه بين أفراد متعددة، كإنسان وأسد، فإن كلاً منهما يصدق على أكثر من فرد مع الاشتراك في معناه.

والكلي يقابله الجزئي، وهو الذي يمنع نفس تصور معناه من وقوع الشركة فيه بين اثنين فأكثر، مثل زيد، وعمرو من أسماء الأعلام الشخصية، والمعرف بلام العهد إذا كان معينًا ونحو ذلك[١].

ولا بأس بأن نضرب مثالين يتضح بهما الفرق المشار إليه آنفًا:

١- الأصل في الماء الطهارة.

هذا ضابط في باب حكم الماء، وهو أن يحكم بطهارته ما لم تخالطه نجاسة. وكذا يبقى طاهرًا ما لم يتغير أحد أوصافه من الطعم أو الريح أو اللون.

وإذا قيل: إذا وقعت جيفة في الماء لا يجوز الوضوء به. فهذا حكم جزئي، إذ لا توجد أية كلمة تدل على العموم في محل الحكم.

فأفراد الضابط هي المسائل المندرجة تحته، أما أفراد الحكم الجزئي فهي أعيان مشخصة، فإذا قلنا مثلاً: إذا وقعت جيفة في ماء البئر، أو ماء الحوض ونحوهما من الأعيان الجزئية، فهي متفرعة عن حكم جزئي.

٢- أيما إهاب دبغ فقد طهر[٢].

---

(١) انظر: تنبيه الرجل العاقل على تمويه الجدل الباطل للإمام ابن تيمية، طبعة دار عالم الفوائد ٢٥٨/١، وتعليق الأستاذ عمر بن عباد على ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم البقوري- مختصر فروق القرافي ٢٧٢/١.

(٢) هي لفظ حديث رواه أحمد ٣٨٢/٣ (١٨٩٥)، والترمذي ٢٢١/٤ (١٧٢٨)، والنسائي ١٧٣/٧ (٤٢٤١)، وابن ماجه ١١٩٣/٢ (٣٦٠٩)، ورواه مسلم ٢٧٧/١ (٣٦٦)، وأبو داود ٤٣٠/٤ (٤١٢٠) بلفظ: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"، كلهم من حديث عبد الله بن عباس. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فهذا النص الشرعي معبر عن ضابط في الحكم بطهارة كل جلد بعد الدباغ بأية وسيلة ممكنة. واستثني منه بعض الجلود كجلد الخنزير باتفاق الفقهاء. ومن شأن الضوابط كالقواعد أن تكون لها استثناءات في كثير من الحالات.

هذا، وأما إذا قيل: جلد الذبيحة طاهر بعد دباغه. فهذا حكم جزئي، إذ ليس فيه أي معنى كلي، وهو من فروع الضابط المذكور.

وإذا قلنا مثلاً: يطهر جلد الشاة الميتة بعد دباغه، فهذا حكم عيني مشخص يعد من جزئيات الحكم الجزئي المذكور.

وعلى هذا المعيار يمكن الفرق بين الضوابط والأحكام الجزئية.

المطلب الثالث
تقسيم الضوابط إلى ضوابط عامة وخاصة

ومما يحسن التنبه له أنه لا ينظر في تحديد مفهوم الضابط إلى امتداد الفروع المنوطة به إلى أبواب أخرى وأثرها في المسائل التي يأتي ذكرها في المناسبات المختلفة فيما عدا ذلك الباب الذي ورد فيه الضابط، وإنما ينظر إلى ارتباطه بمصطلح الباب فحسب، فكل عبارة جامعة جاء ذكرها في كتاب الدعوى مثلا فهي لا تعدو أن تكون ضابطًا مهمًا كان لها من جذور وآثار فقهية في أبواب أخرى من المعاملات والأنكحة والجنايات وغيرها.

وهذا يتمثل في أربعة نصوص من (مجلة الأحكام العدلية) المتصلة بالدعوى والبينات، وهي:

- البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[١].
- البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل[٢].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٦.
(٢) المصدر نفسه مادة ٧٧.

- البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة[١].

- المرء مؤاخذ بإقراره[٢].

فهي تشكل ضوابط عامة بسبب اتصالها الوثيق المباشر بباب الدعوى عند الفقهاء. وعلى هذا جاء البحث فيها في مشروع الضوابط.

وقد اشتهرت هذه العبارات الجامعة الكلية وشرحت على أنها قواعد، وذلك بالنظر إلى نفوذها في كثير من المسائل في مختلف الأبواب.

ومن هذا المنطلق لا بأس بأن يكون هناك معيار آخر وهو أن يقسم الضوابط إلى قسمين:

القسم الأول: الضوابط الخاصة، وهي الضوابط التي تحيط بفروع الأبواب التي وردت فيها ولا يرى لها امتداد وأثر في أبواب أخرى. وهذا ما يظهر في أغلب الأبواب. كما هو الشأن في ضوابط الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج من قسم العبادات، وضوابط الاستصناع، والكفالة، والجعالة من قسم المعاملات، وغيرها من الأبواب فتجد الضوابط الخاصة بها ليس لها نفوذ وتطبيق في مجالات أخرى.

وأما الثاني: الضوابط العامة، فهي الضوابط التي تندرج تحتها مسائل من أبواب أخرى أيضا، وهي أبواب قليلة محددة، وفي طليعتها أبواب القضاء، وما يحيط بها من ضوابط، إذ القضاء ليس بخاص بقسم المعاملات أو الجنايات أو بفقه الأسرة، فمن المعلوم أن الخصومات ذات صلة بكل منها، وبالتالي يحكمها ضوابط القضاء.

هذا ما استحسنا التنبيه عليه بصدد تقرير مفهوم الضابط، ولكن الذي ارتأيناه ملائمًا بالنسبة لقسم الضوابط في (المعلمة) هو عدم التمييز فيما بين الأبواب، فيحكم بأن كل ما ورد من عبارات جامعة متصلة بمصطلحات الباب تعد ضوابط، بصرف النظر عن امتداداتها في أبواب شتى.

---

(١) المصدر نفسه مادة ٧٨.

(٢) المصدر نفسه مادة ٧٩.

المطلب الرابع
الضوابط الخلافية وطريقة عرضها

يتضح من خلال النظر في كتب الفقه والأشباه والنظائر أن الضوابط الخلافية هي أكثر من الضوابط المتفق عليها بين الفقهاء، وفيها دلالة واضحة على اختلاف الاجتهادات.

وهنا نود لفت الأنظار إلى أن الأسلوب المتبع في عرض الضوابط الخلافية في كثير من الكتب هو باستعمال أداة الاستفهام مع وضع علامته في آخر الجملة، وهذا يفصح عن كون الضابط محل الخلاف بصورة جلية.

وبجانب ذلك قد يقع عرضه على وجه الجزم والتقرير في الحالات التي حصل الخلاف فيها بين بعض المذاهب، أو التي استقر الرأي فيها على اعتماد أحد وجوه الخلاف بين أئمة مذهب من المذاهب، بدون أية إشارة إلى ما فيه من نزاع.

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

- **القسمة بيع**[١].

وقد عبر عن وجه آخر فيه بصيغة: «القسمة إفراز لا بيع»[٢]. وربما جمع بينهما في بعض المراجع بالصيغة: «القسمة بيع أو إفراز؟»[٣].

ومن هذا القبيل ما تراه في الأمثلة الآتية:

- **الخلع طلاق أو فسخ؟**[٤].

وهذا الضابط المختلف فيه يعكس اتجاهين وهما كما يأتي:

- **الخلع طلاق**. وهو مذهب أكثر الفقهاء[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/٦٦، والكافي لابن عبد البر ١/٤٤٩-٤٥٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٨٨.

(٣) المصدر نفسه ٥/٢٦٠، ٤١٨.

(٤) النوازل للوزاني المالكي ٤/٢٨٦، المنثور للزركشي ٣/٤٧.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٤/٣٦١.

- **الخلع فسخ**. وهو الراجح في مذهب الحنابلة[(١)].

وعلى هذا النمط عبر العلامة البرزلي المالكي عن الضابط المختلف فيه من ضوابط باب الصلاة بقوله: «كل جزء من الصلاة مستقل بذاته، أو كلها شيء واحد»[(٢)].

المطلب الخامس

علاقة الضوابط الفقهية مع القواعد الفقهية

جرى الاصطلاح عند المتأخرين على التميز بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية. وعلى هذا قالوا إن «القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد».

قال الزركشي: «ما لا يخص بابًا من أبواب الفقه... يسمى بالقاعدة في اصطلاح الفقهاء. وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى ضابطًا»[(٣)].

وقال السيوطي: «إن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعًا من باب واحد»[(٤)].

نخلص من هذا التمييز بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية إلى أن علاقة الضوابط مع القواعد علاقة خصوص وعموم، إذ الضوابط أخص من القواعد الفقهية المتسمة بصفة العموم بسبب انسحاب مفهومها على أكثر من باب واحد.

ولا يكاد يخفى على ذوي البصيرة في الضوابط من خلال تتبع نصوص الفقهاء، أنه قد جرى استعمال ضابط بمعنى قاعدة، بجانب ربط بعض القواعد بضابط، فربما وضع ضابط لتعيين المراد من قاعدة فقهية أو لتحرير المسائل المعروضة فيها، وفي هذه الصورة ينسحب على الضابط نفس مفهوم القاعدة، إذ

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٨/٣٩٢.

(٢) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق الغرياني ص١١١.

(٣) تشنيف المسامع للزركشي ص٩١٩.

(٤) الأشباه والنظائر في النحو ١/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٦، والكليات للكفوي ٤/٤٩.

المقصود من وضعه تحرير قاعدة تندرج تحتها مسائل ترتبط ببابين أو أكثر.

ومن أمثلة ذلك: القاعدة المشهورة «الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود»[(١)].

فهذه القاعدة ليست على إطلاقها، لأن من الحقوق ما يسقط بإسقاط صاحبه له، ومنها ما لا يسقط.

وقد تنبه لذلك العلامة ابن نجيم، وألف رسالتين في هذا الشأن، وتناول فيهما المسائل المتعلقة بموضوع القاعدة، وقد ختم كلامه في الرسالة الأولى- التي تقع في حدود أربع صفحات- بقوله:

«فعلى هذا: فالأصل في الحقوق السقوط بالإسقاط إلا في حق الرجوع في الهبة وحق الوقف وخيار الرؤية فلا حق للمشتري قبل الرؤية ليسقطه...»[(٢)].

وفي الواقع قصد من هذا الأصل الذي حرره ضبط القاعدة وتقييدها في ضوء المسائل التي ساقها.

وهذا ما لحظه الشيخ أحمد الزرقاء فيما يتعلق بهذه القاعدة، فقال بصدد شرحها: «تنبيه: لم أر من ذكر ضابطًا جامعًا لما يسقط من الحقوق بإسقاط صاحبه له وما لا يسقط، وبعد إعمال الفكر وإجالة النظر في الفروع السابقة ظهر لي من خلالها ضابط يغلب على الظن صدقه وصحته وهو: أن كل ما كان حقًا صاحبه عامل فيه لنفسه، وكان قائمًا حين الإسقاط خالصًا للمسقط أو غالبًا، ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلقًا بتملك عين على وجه متأكد، يسقط بالإسقاط، وما لا فلا»[(٣)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥١.

(٢) انظر: الرسالة الخامسة عشرة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط من رسائل ابن نجيم، المسماة "الرسائل الزينية في مذهب الحنفية" ص٢٣٨، وانظر أيضًا: الرسالة الحادية والأربعين: فيما سقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط ص٤٥٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص٢٦٧، طبعة دار القلم، دمشق.

وكان هدف المؤلف شارح القاعدة من وضع الضابط المذكور إزالة الالتباس من مجمل صياغة القاعدة، بغض النظر عما يكتنف الضابط نفسه من غموض، ولذا وضحه المؤلف.

- **وجوه الاشتراك والافتراق بين القواعد والضوابط:**

أ- وجوه الاشتراك:

١- يعد كل منهما حكمًا كليًا أو قضية كلية.

٢- يحتوي كل منهما على أكثر من فرع أو مسألة.

ب- وجوه الافتراق:

١- الضابط يحتوي على أكثر من مسألة من باب واحد، على حين أن القاعدة تحتوي على فروع من أكثر من باب.

٢- وعاء الضوابط أضيق حجمًا في احتوائه على الاستثناءات من القواعد، لأنها تضبط مسائل باب واحد فلا تكثر فيها الاستثناءات.

- **مدى الالتزام بالتعريف الاصطلاحي للضابط بعد استقراره:**

يظهر بعد النظر في الكتب المؤلفة في القواعد والضوابط أنه لم يجر فيها تطبيق الفرق بين القاعدة والضابط في كثير من المواضع، وذلك فيما يبدو بالنظر إلى سعة المعنى اللغوي لكل منهما، مسايرة مع الإطلاق المطرد لأحدهما على الآخر، وذلك لعدم استقرار المفاهيم الاصطلاحية الخاصة حينئذ.

كما يلحظ أن المعنى الاصطلاحي لم يكن محسومًا لدى العلماء في القرون المتأخرة، ومما يشهد لذلك أن العلامة ابن نجيم الذي ميز بين القواعد والضوابط لم يلتزم هو نفسه دائمًا بذلك، فمن رسائله رسالة تتعلق بفروض الصلاة، استعرضها وفق الضوابط المتبعة في المذاهب الأربعة، ولكنه سماها قواعد كما في

العنوان، وعبر عنها بصدد بيانها في بعض المواضع بكلمة (الأصل)، وإليك المثال:

- «الأصل أنه إذا ترك شرطًا أو ركنًا مع القدرة على فعله بطلت صلاته عمدًا كان أو سهوًا... »[(١)].

وفي الواقع قد وجد إطلاق أحدهما على الآخر عند جميع المؤلفين. ولا يخفى ذلك على من له إلمام بكتب الأشباه والظائر[(٢)].

وهذا يتمثل أيضًا فيما ذكره القرافي تحت عنوان «قاعدة» على النحو الآتي:

- «قاعدة: ينتقل للوارث كل ما كان مالاً، أو متعلقًا بالمال، أو فيه ضرر عليه»[(٣)].

- «القاعدة: أن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها»[(٤)].

والمتبع لدى معظم المؤلفين في القواعد والضوابط في هذه المرحلة الأخيرة هو الاصطلاح المستقر لكل من الصنفين. ولكن قد اتجه فريق من المعاصرين الكاتبين في الموضوع إلى عدم التمييز بينهما، فلا يزال يعتمد ما عهده في كتب الفقه والقواعد قديمًا من إطلاق أحد المصطلحين على الآخر. وعلى هذا جرت اللجنة القائمة بإعداد كتاب (القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية).

---

(١) رسائل ابن نجيم، الرسالة الثانية، في ذكر الأفعال التي تفعل في الصلاة على وجه الفروض على قواعد المذاهب الأربعة، ص٨٠.

(٢) وانظر في إطلاق القاعدة على ما هو ضابط في الحقيقة: القواعد للمقري ١/٢٣٨، ٢٤٠، والأشباه والنظائر للسبكي١/٢٠٠، ٢٠٥-٢٠٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٧٥، ٦٨٣، ٦٩٠، ٧٣٠، وفي إطلاق الضابط على ما هو قاعدة: انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٣٤، ٤٦٨، ٤٧٠، ٤٧٦، ٥٠٤، ٥٩٨، ٦٢٨، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/١٠٠.

(٣) الذخيرة ٧/٥٥.

(٤) الذخيرة ٧/٨٩-٩٠، وانظر: القواعد والضوابط القرافية ١/٢٢٩-٢٣٠، ٢٣٤.

المطلب السادس
علاقة الضابط الفقهي مع القاعدة القانونية

من تتمة المبحث أن نتطرق بإيجاز إلى بيان العلاقة بين الضابط الفقهي مع القاعدة القانونية[١].

والقانون في الاصطلاح: «مجموعة القواعد التي تحكم أعمال الناس في المجتمع وتلزمهم باحترامها ولو بالقوة إذا لزم الأمر»[٢].

ويتبين بالنظر في خصائص القواعد القانونية أنها تشبه الضوابط الفقهية من حيث الشكل والصورة، ولا تشبه القواعد الفقهية. والذي يشبه القواعد الفقهية في الاصطلاح القانوني هو المبادىء العامة أو الأمثال القانونية، وهي: «القضايا الكلية التي تستخلص من أحكام القانون، وتتخذ أساسًا لاستنباط الأحكام التفصيلية للمسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص»[٣].

---

(١) راجع المقدمة الأولى من هذه المقدمات.

(٢) أصول القانون والقواعد الفقهية لعباس حسني ص ١.

(٣) المصدر نفسه ص٣٣.



خاتمة في أهمية الضوابط الفقهية

في ختام البحث يسوغ القول: إن ضبط الأحكام بوضع حدود ومعايير لها يعد من أجلِّ خصائص التشريع الإسلامي، كما يتبين ذلك بالنظر في جملة كبيرة من النصوص الشرعية، وذلك لحماية الأحكام الشرعية من الشتات وتحصينها من الاضطراب.

وبما أنه قد ظهرت معالم الضبط في أحكام الشرع كما تقدم، فبالأولى كثرة المسائل المنتشرة المستنبطة في الاجتهادات تستدعي الضبط والحصر.

وبالإضافة إلى ما نوهنا به من أهمية الضبط في الفقه بوجه عام، ينبغي أن تسترعى الأنظار إلى جوانب تتمثل فيها أهمية الضوابط الفقهية وجدارتها بالاهتمام في هذا المشروع، وهي تتلخص في النقاط الآتية:

١- الضوابط تمكن الفقيه من ضبط الخلاف المذهبي الذي قد تتشعب فيه الآراء بين أئمة المذهب، فيطوى ذلك تحت عبارات جامعة.

ومثال ذلك الضابط الذي حرره العلامة ابن شاس المالكي عقب عرضه مسائل الآجال في الديون والمقاصة فيها، ونصه:

«والضابط لهذا الباب: أن ما حل أو كان أقرب حلولاً، كالمقبوض

المدفوع عن الدين الآخر الذي يتأخر حلوله...»[1].

٢- تساعد الضوابط على تقريب الاتجاهات بين أئمة المذاهب، بذكر ضابط يجمع ما اتفق عليه من وجهات النظر مع الإشارة إلى صيغ مخالفة أحيانًا، كما يتضح ذلك بالنظر في صياغات الضوابط المعدة في هذا المشروع.

٣- تعد الضوابط وعاء للمسائل الجزئية وسياجًا لها، وفي نفس الوقت تكون بمثابة مبان وأصول للتخريج.

٤- تكمن أهمية الضوابط الفقهية - في الظروف الراهنة- في كونها تمهيدًا لصياغة نظريات متكاملة متوحدة الفكر، إذ ليس بخاف أن ما تم إنجازه إلى حد الآن في صورة رسائل ودراسات إنما يمثل نماذج في ميدان النظريات، ولا تزال الحاجة قائمة إلى سد ثغرات في مجال النظريات الفقهية، ونأمل أن يكون للضوابط دور فعال في تحقيق هذا المطلب.

٥- يمكن أن تكون الضوابط مرحلة تمهيدية لتقنين الفقه على طراز مواد القانون، ومما يؤكد ذلك ما يوجد من التقارب بينهما في الصياغات.

٦- تقدم الضوابط - مثلها في ذلك مثل القواعد - صورة واضحة موجزة عن الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية - دون إسهاب غير مجد - لعامة المثقفين المتشوفين للاطلاع على خلاصة مركزة للأحكام الفقهية. وبذلك تخفف العبء الكبير عنهم في البحث والتنقيب.

٧- يمكن أن يكون للضوابط إسهام بارز في فتح آفاق جديدة في الموضوعات الفقهية التي تقبل التجديد شكلاً ومضمونًا.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٦٤.

وفيما يبدو أن التجديد متحقق إلى حد كبير في المشروع الذي نحن بصدده، إذ لم نقف إلى الآن على عمل علمي نسج على منوال الضوابط.

وأملنا أن تكون ضوابط الفقه خير وسيلة في تربية ملكة الفقه تربية سليمة، ويرجى أن يظهر أثرها النافع في وضع قوانين شرعية تكون غضة نضرة محكمة الوضع وعلى اتصال دائم بالحياة العملية.

المقدمة الرابعة عشرة

قواعد المقاصد

للدكتور أحمد الريسوني



موضوع المقدمة ومباحثها :

من المجالات العلمية الشرعية التي عرفت نموًا وتطورًا كبيرين في العصر الحديث، وفي العقود الأخيرة خاصة، مجالان اثنان هما:

- مجال مقاصد الشريعة.
- ومجال القواعد الفقهية والأصولية.

فكل من هذين المجالين عرف ويعرف توسعًا وازدهارًا في قضاياه وبحوثه ومؤلفاته وتطبيقاته. ولعل موسوعتنا هذه (**معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**) تعتبر خير شاهد على ذلك.

فالحديث اليوم عن هذا الصنف من القواعد، الذي أسميناه (**القواعد المقاصدية**)، أو (**قواعد المقاصد**)، إنما هو نتيجة وثمرة مشتركة لما يشهده البحث في القواعد وفي المقاصد من تطور وتشعب؛ لأن هذه القواعد المقاصدية التي نتحدث عنها هي **أولاً** نوع من أنواع القواعد وجزء منها، وهي **ثانيًا** جانب من جوانب المقاصد ووجه من وجوهها. فالعناية بها جزء من العناية المتزايدة في هذا العصر بكل من عِلْمَي القواعد والمقاصد، استشعارًا لأهميتهما ومدى الحاجة إليهما.

وانسجامًا مع طبيعة هذه الموسوعة، الخاصة بالقواعد، فإن هذه المقدمة لن تتناول الكلام عن (**مقاصد الشريعة**)، بصفة عامة، وإنما تتناول بالتحديد (**قواعد المقاصد**). فهذا هو موضوعها، وهذا هو الجديد فيها. على أن ما تضمنته هذه المعلمة من (قواعد) تتعلق بمقاصد الشريعة، يقدم مادة وفيرة عن مقاصد الشريعة

وأنواعها ومراتبها ومكانتها وتطبيقاتها ومراعاتها عند الفقهاء والأصوليين.

وقد بدأنا هذه المقدمة بمبحث خصصناه للتعريف بالقواعد المقاصدية وبيان أهميتها، وعلاقتها - اتفاقًا واختلافًا - بأصناف أخرى من القواعد، حتى يتضح الموضوع وتتميز قضاياه عن غيرها مما يتداخل معها، وتناولته مقدمات أخرى.

ثم تطرقنا في مبحث ثان إلى العناية البارزة والمتزايدة التي أصبحت تحظى بها (قواعد المقاصد) لدى العلماء والباحثين في هذا العصر، وهو الأمر الذي جعلها تتبلور وتتميز حتى عُدَّت قسمًا مستقلاً من القواعد في هذه المعلمة، بعد أن كانت عند المتقدمين مبثوثة في مصنفات مختلفة، أو مندمجة في القواعد الفقهية والأصولية.

وفي مبحث ثالث، وبعد اتضاح الصورة في المبحثين السابقين، عدنا لاستكشاف الجذور الأولى للتقعيد المقاصدي، عند كوكبة من أبرز العلماء الذين تميزوا بصياغة هذه القواعد المقاصدية، وبكثرة اعتمادهم عليها في مؤلفاتهم واجتهاداتهم، مع سرد نماذج من هذه القواعد لدى كل واحد منهم، ليظهر فضلهم وعطاؤهم، وليظهر لنا كيف تشكلت هذه القواعد وكيف تطورت...

وهكذا انتظمت هذه المقدمة في ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول : القواعد المقاصدية: تعريفها وأهميتها، وعلاقتها بالقواعد الأخرى

المبحث الثاني : الاهتمام المعاصر بالقواعد المقاصدية

المبحث الثالث : التقعيد المقاصدي عند العلماء المتقدمين

المبحث الأول

القواعد المقاصدية: تعريفها وأهميتها وعلاقتها بالقواعد الأخرى

تقدم في المقدمات السابقة ما يكفي من البيان والتفصيل للمعنى اللغوي للقاعدة، ولمختلف معانيها واستعمالاتها الاصطلاحية[1]. فلا داعي الآن لإعادة شيء من ذلك لا مجملاً ولا مفصلاً. وإنما تركيزنا في هذا الفصل على خصوصيات هذا الصنف الجديد من القواعد: القواعد (**المقاصدية**)[2].

---

(١) انظر خاصة المقدمة الأولى، المتضمنة بيان معاني "القاعدة" وأنواعها، وعلاقة القاعدة الفقهية بغيرها من أنواع القواعد. وكذا المقدمة المخصصة للقواعد الأصولية.

(٢) المقاصدية هنا نسبة إلى المقاصد، فهي نسبة إلى الجمع، على خلاف ما يراه جمهور النحويين من أن النسبة تكون إلى المفرد لا إلى الجمع. غير أن النسبة إلى الجمع تستعمل وتكون سائغة أو ضرورية، لأسباب بيانية عديدة تقتضيها. وفي كلام العرب حالات كثيرة جرت فيها النسبة إلى الجمع، كقولهم: أنصاري، وأعرابي، ومدائني، وأنباري...

وأقرب شيء إلينا وإلى موضوعنا هو قولنا: "قاعدة أصولية"، أو "قواعد أصولية"، فهي نسبة إلى الجمع "أصول". وتقابلها أيضًا النسبة إلى الفروع، أي الفقه. كقولهم "كتاب فروعي" و"مسائل فروعية". ومن المصطلحات الأصولية لدى الشيعة الإمامية، مصطلح "السيرة العُقَلائية"، نسبةً إلى العقلاء.

ومن هذا الباب أيضًا بعض الاستعمالات الحديثة مثل: "ناشط حقوقي"، و"منظمة حقوقية"، نسبة إلى "حقوق"، وهي صيغة جمع. وكذلك النسبة إلى "دُوَل"، كقولهم "مواثيق دُولية"، "اتفاقية دُولية".

فقولنا: قاعدة مقاصدية، أو قواعد مقاصدية، هي نسبة إلى مجمل مقاصد الشريعة، أو إلى عديد منها، لأن القاعدة لا يمكن أن تتعلق بمقصد واحد أو مقصدين.

كما يصح أن تكون النسبة إلى المجال العلمي، أو التخصص العلمي، أي إلى العلم المسمى "مقاصد الشريعة"، على نحو ما في قولنا: مؤلفات أصولية، ودراسات حقوقية...

تعريف القاعدة المقاصدية :

قبل أن نذكر التعريف الذي اخترناه للقاعدة المقاصدية، نورد فيما يلي بعض ما وقفنا عليه من تعريفات لدى بعض الدارسين المعاصرين ممن تناولوا هذا الموضوع. ونعني خاصة كلاً من الأستاذين عبد الرحمن الكيلاني ومحمد عثمان شبير، مع العلم أن الثاني يحيل على الأول، وقد ذكره في مراجعه.

تعريف عبد الرحمن الكيلاني :

عرف الدكتور الكيلاني القاعدة المقاصدية بقوله: «القاعدة المقصدية هي ما يعبَّر به عن معنى عام، مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة، اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بُني عليه من أحكام»[١].

ثم أوضح أن القاعدة المقاصدية متسمة بالكلية، بحيث لا تختص بباب دون باب، أو بحال دون حال، ولا زمان دون زمان...

فهي «تعبر عن معنى عام، قصده الشارع والتفت إليه، وعرفنا قصد الشارع له من خلال تصفح كثير من الجزئيات والأدلة، التي نهضت بذلك المعنى العام» .

ومن هنا فإن القواعد المقاصدية لا تدخل ضمنها المعاني الخاصة والمقاصد الجزئية للأحكام، كمقاصد النكاح ونحوها...[٢].

تعريف محمد عثمان شبير :

التعريف الذي صاغه الدكتور شبير غيرُ بعيد عما تقدم عند الكيلاني؛ فبعد أن نقل بعض التعريفات للمقاصد، باعتبار أن القاعدة المقاصدية منسوبة إليها وموصوفة بها، قال: «وبناء على ما سبق يمكن تحديد معنى القواعد المقاصدية

---

(١) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضًا ودراسة وتحليلاً ص٥٥ - نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ودار الفكر بدمشق- الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٢) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ص٥٧، ٥٨.

بأنها: قضية كلية تعبر عن إرادة الشارع من تشريع الأحكام، وتستفاد عن طريق الاستقراء للأحكام الشرعية»[١].

ثم أوضح بعد ذلك أن «القاعدة المقاصدية حقيقتها بيان حِكَم الشريعة وأسرارها التي توخاها الشارع من أصول التشريع»[٢].

مفهوم القواعد المقاصدية في هذه المعلمة:

مراعاة لكون هذه المعلمة عملاً موسوعيًا يتحرى الاستقصاء والاستيعاب أكثر ما يمكن، واعتبارًا لكون الاهتمام الخاص والمستقل بالقواعد المقاصدية لا يزال في بدايته، ويحتاج إلى شيء من المرونة الاصطلاحية، فقد آثرنا اعتماد مفهوم موسع لهذا الصنف من القواعد.

وإلى هذا وذاك، فإن من طبيعة القواعد المقاصدية التي نعنيها، كونها أكثر سعة وعمومية من القواعد الفقهية والأصولية بتحديداتها الاصطلاحية، فهي تتسع أحيانًا حتى تكون بمعنى الأسس والمبادئ الأولية، والحِكَم الغائية العامة للشريعة الإسلامية. وكما قال الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة: «والقاعدة بهذه الصورة ليست تلك التي عرفها علماء الأصول بكونه الأمرَ الكلي المنطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه، بل هي هنا كما ذكرها التهانوي في اصطلاح العلماء أوسع من ذلك. وعلى هذا جرى العز بن عبد السلام في قواعده»[٣].

وبناء عليه فنحن نعني بـ «**القواعد المقاصدية**»: الصيغ التقعيدية، المعبرة عن المقاصد الشرعية العامة، وعن مقتضياتها التشريعية والتطبيقية، أو الموصلة إلى معرفتها وإثباتها.

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص٣١ نشر دار الفرقان للنشر والتوزيع- عمان - ط١، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

(٢) المصدر نفسه ص٣١.

(٣) بين علمي أصول الفقه والمقاصد ص١٧٥- طبعة وزارة الأوقاف القطرية - ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

فكون القواعد المقاصدية صيغًا تقعيدية، معناه أنها تشترك مع سائر القواعد، سواء منها الفقهية أو الأصولية أو المنطقية أو غيرها، في سمات الصياغة القاعدية، بما فيها من وجازة وتجريد وعموم واقتضاء...

وكونها معبرة عن المقاصد الشرعية العامة، معناه أنها تعبر عما ثبت أنه مقصد عام للشارع، دون ما هو مقصد جزئي أو مقصد خاص ببعض الأحكام المحدودة أو الاستثنائية. والمقاصد العامة - كما عرفها ابن عاشور - «هي المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها... ويدخل في هذا أيضًا معانٍ ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها»[1].

وأما كونها معبرة عن المقتضيات التشريعية والتطبيقية لمقاصد الشارع، فهذا من طبيعتها ومن مستلزماتها؛ لأنها ليست مجرد أوصاف تعريفية لازمة في ذاتها، بل هي أوصاف متعدية، بمعنى أن كل ما ثبت أنه مقصد عام للشارع، فهو حتمًا مقتضٍ ومستلزم لمراعاته والبناء عليه، والعمل على تحقيقه وتحقيق ما يرمي إليه، سواء عند فهم نصوص الشريعة وأحكامها، أو عند الاجتهاد والاستنباط من أصولها، أو عند التطبيق والتنفيذ لذلك كله.

فما أوردناه من قواعد تتعلق بالاجتهاد والمجتهدين، إنما هو من مستلزمات اعتبار مقصد الشارع في الاجتهاد وما يتضمنه من تفسير وتوجيه للنصوص والأحكام الشرعية. وما أدرجناه من قواعد تتعلق بالوسائل، وبمقاصد المكلفين، إنما هو تعبير عن المقتضيات واللوازم التطبيقية لأحكام الشرع ومقاصده...

وأما القواعد الموصلة إلى معرفة المقاصد وإثباتِها، فنعني بها القواعد والمسالك المنهجية التي تثبت بها المقاصد الشرعية، وهي المعبّر عنها بقواعد الكشف عن مقاصد الشارع. وهي بدون شك قواعد ذات طبيعة أصولية، ولكننا اعتبرناها أيضًا قواعد مقاصدية لعدة اعتبارات هي:

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٢٥١- طبعة دار النفائس بالأردن - ١٤٢٠هـ/٢٠٠١م.

أولاً : الحاجة الماسة إليها في معرفة مقاصد الشرع وإثباتها وتمييزها عما ليس منها.

وثانيًا : لعدم وجود موضع آخر يُعتنى فيه بها.

وثالثًا : اقتداؤنا في ذلك بالشيخين الشاطبي وابن عاشور، اللذين أدرجاها وتناولاها ضمن كلامهما على المقاصد. فنحن إنما أثبتنا ما قدماه وأتممنا ما بدآه...

وهذه الأصناف كلها تتضح من قراءة عناوين الأبواب التي صُنفت تحتها القواعد المقاصدية التي اعتمدناها، وسيتضح ذلك أكثر عند قراءة تلك القواعد وشروحها في موضعها من هذه الموسوعة...

فأما الأبواب التي صنفنا تحتها القواعد المقاصدية، فهي:

- قواعد المقاصد العامة.
- قواعد المشقة ورفع الحرج.
- قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد.
- قواعد الوسائل.
- قواعد الكشف عن مقاصد الشارع.
- قواعد المقاصد في الاجتهاد.
- قواعد مقاصد المكلفين.

أهمية القواعد المقاصدية :

وأول ما يذكر من أهمية لقواعد المقاصد، هو أن لها من الأهمية والفائدة ما لسائر القواعد الفقهية والأصولية، فكل ما يذكر هناك فهو وارد هنا. بل إن القواعد كلها في كافة العلوم تشترك في وظائف وخصائص موحدة بينها. ذلك «أن القواعد الجامعة - في أي علم من العلوم - هي الركائز التي يقوم عليها وينضبط بها، وفي إطارها تنتظم جزئياته وتنمو نظرياته»[1].

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني ص٢٨٠.

ثم بعد ذلك نأتي إلى الأهمية الخاصة لقواعد المقاصد، فنقول: إن القواعد المقاصدية هي عبارة عن صياغة قاعدية للمادة المقاصدية. وهذه الصياغة القاعدية تُخرج المقاصد من أن تعتبر مجرد عموميات رخوة ونظريات فضفاضة، تحتمل كل التأويلات وتتسع لكافة التطبيقات، كما يراها بعض الناس.

فالمقاصد وإن كانت تعطي سعة في فهم الأحكام الشرعية والاستنباط منها، وتعطي مرونة في تطبيقها وتكييفها بما يحقق مقاصدها، فإن فيها من عناصر الثبات والدوام والصلابة والوضوح ما لا يوجد في كثير من القواعد والأحكام الفقهية والأصولية المعمول بها. ولذلك وجدنا ابن عاشور حين تشوف إلى قواعد قطعية يستمسك بها المجتهدون وينتهي إليها المختلفون، لم يجد إلا المقاصد العامة للشريعة وقواعدَها الكلية[١].

فالصياغة القاعدية للمادة المقاصدية، تجعل من التمسك بالمقاصد والسير وراء المقاصد نهجا علميا مضبوطا، مضمونا ومأمونا، وليس مجردِ مسلك فكري متحرر يستعصي على الضوابط والضمانات المنهجية. ومن هنا فالفكر المقاصدي «لا بد له من مبادئ وقواعد مقاصدية منهجية، توجهه وتهديه سواء السبيل، وتؤطره وتضبط اعتماده على مقاصد الشريعة واستفادتَه منها»[٢].

وقد تحدث عبد الرحمن الكيلاني عن «فائدة القواعد المقاصدية»، فذكر سبعاً من الفوائد العلمية المنهجية للقواعد المقاصدية، وأكثرها مما يصدق أيضًا على القواعد الفقهية والأصولية، وخاصة أمهاتِها وكُبرياتِها. ومن ذلك: «أن هذه القواعد تضبط علم المقاصد، ومن المعلوم أن ضبط العلوم بقواعد محددة أمر في غاية الأهمية، حتى إن الإمام الزركشي يقول: إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها»[٣].

---

(١) انظر مقدمته لكتاب "مقاصد الشريعة الإسلامية"، وخاصة الصفحات من ١٦٦ إلى ١٧٢.
(٢) الفكر المقاصدي قواعده وفوائده ص٣٣.
(٣) المنثور في القواعد ١/ ٦٥، ٦٦.

وانتهى الكيلاني إلى القول: «وبذلك فإن علم المقاصد بهذه القواعد يكون محدد المعالم، واضح الأمارات، بَـيِّنَ الملامح، يسهل على المجتهد أن يقف عليه من خلال هذه القواعد الكلية.. خاصة إذا علمنا أن الإحاطة بمقاصد الشريعة الإسلامية شرط من شروط الاجتهاد المعتبرة»[١].

كما تحدَّث في سياق آخر عن أهمية إفراده لقواعد المقاصد بالتأليف والشرح والدراسة، فذكر من ذلك:

- «... إمداد المجتهد بثروة عظيمة من القواعد المقاصدية التي تعينه في عملية الاجتهاد، وتبين له أهمية مرافقة هذه القواعد له في آلية الاجتهاد، ليكون الحكم الشرعي الذي يتوصل له موافقا لمقصد الشرع ومنسجمًا معه في منتهاه».
- الإسهام «في تفسير النصوص الشرعية على نحو لا ينافي هذه المقاصد، فتكون القواعد المقاصدية بذلك قد ساعدت على تفهم نصوص الشريعة على وجهها الصحيح...»[٢].

كما أن تصنيف القواعد المقاصدية، ووضعَها في مجموعات متجانسة متكاملة - على نحو ما في هذه المعلمة - يسهل على الدارسين استكشاف عدد من النظريات المقاصدية التي تتأسس عليها الشريعة الإسلامية. فمن المقاصد الكلية العليا، إلى النظرية الإسلامية في المصلحة، والنظرية الإسلامية في المشقة ورفع الحرج، إلى منظومة قواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد، ومنظومة قواعد الوسائل، إلى القواعد المنهجية المتعلقة بإثبات مقاصد الشارع وبالاجتهاد بصفة عامة، إلى القواعد الضابطة لمقاصد المكلف حتى تكون على وفق مقاصد الشارع.

---

(١) قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضًا ودراسة وتحليلاً ص٦٥-٦٦.

(٢) المصدر نفسه ص١٥.

علاقة القواعد المقاصدية بالقواعد الأخرى :

ونعني بالقواعد الأخرى: القواعدَ الفقهية والقواعد الأصولية.

ومعلوم أن القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، وإن كانت مختلفة فيما بينها - في مجملها وفي وظيفتها- فإن بينها غير قليل من التداخل والتشابه، حتى إن جملة منها قد يقع التردد والتأرجح في وصفها وتصنيفها: هل هي قواعد فقهية، أو قواعد أصولية. وبعضها قد تعد قواعد فقهية أصولية معًا. وهكذا شأن القواعد المقاصدية في علاقتها بالقواعد الفقهية والأصولية. بل الأمر هنا أشد تداخلاً واندماجًا؛ ذلك أن كلاً من القواعد الفقهية والقواعد الأصولية قد تميز واستقل بذاته، وأيضًا فكل من الصنفين ينتمي إلى علم قائم بذاته مختص بقضاياه ووظائفه؛ فالقواعد الفقهية تنتمي إلى علم الفقه وتُستخرج منه، والقواعد الأصولية تنتمي إلى علم أصول الفقه وتستخرج منه. لذلك فالأصل في القواعد الفقهية والقواعد الأصولية هو الاختلاف والانتماء إلى علمين مختلفين.

أما ما نسميه اليوم **قواعد مقاصدية**، فكثير منها مستخرج من كتب الفقه وأصول الفقه، وبعضها مأخوذ من القواعد الفقهية والأصولية نفسها، أو هو من جنسها. وهذا يعني أنها في أصلها وفي معظمها قواعد فقهية أو أصولية، أو يمكن اعتبارها كذلك. ولكن لخصوصيتها النوعية، جعلناها صنفًا متميزًا، دون أن يلغي هذا التمييز طبيعتها الفقهية أو الأصولية.

ولمزيد من المقارنة والتمييز بين القاعدة المقاصدية وكل من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، نورد بعض ما كتبه عبد الرحمن الكيلاني ومحمد عثمان شبير في الموضوع.

خصص الكيلاني لهذه المسألة مبحثًا سماه (طبيعة القاعدة المقصدية)[1]، ذكر فيه وجوهًا من الاتفاق والاختلاف بين القاعدة المقاصدية وكل من القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، نلخصها فيما يلي.

---

(١) قواعد المقاصد ص٦٧ إلى ص٨٢.

القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية، والقواعد المقاصدية، تشترك كلها في سمة العموم والكلية، وفي الغاية المتوخاة من ورائها، وهي ترشيد الفقهاء والمتفقهين، وتسديد الاجتهاد والمجتهدين، في طلبهم للأحكام الشرعية ومناطاتها الصحيحة.

وتفترق القاعدة المقاصدية مع القاعدة الفقهية، في كون القاعدة الفقهية تتضمن حكمًا كليًّا، والقاعدة المقاصدية تتضمن حِكمة كلية. فالقواعد الفقهية موضوعها الأحكام، والقواعد المقاصدية موضوعها الحِكَم المقصودة من وراء الأحكام.

كما تفترقان في المرتبة والحجية، حيث إن القاعدة المقاصدية أعلى مرتبة وأقوى حجية، لكثرة أصولها وشواهدها، مما يجعلها قطعية لا اختلاف فيها، بينما كثير من القواعد الفقهية لا ترقى إلى هذه الدرجة، فتبقى محل نقاش واختلاف[١].

وتفترق القاعدة الأصولية مع القاعدة المقاصدية، في كون القاعدة الأصولية هي قاعدة استدلالية منهجية محضة، ولذلك القواعد الأصولية في معظمها قواعد لغوية وعقلية ومنطقية، بينما القاعدة المقاصدية تعبر عن مقصود كلي معلوم ومقرر في الشرع. وإلى هذا يشير ابن عاشور في قوله: «على أن معظم مسائل أصول الفقه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقصدها، ولكنها تدور حول محور استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع، بواسطة قواعد تمكِّنُ العارفَ بها من انتزاع الفروع منها...»[٢].

أما محمد عثمان شبير، فجاء تناوله للموضوع قريبًا مما عند الكيلاني ومعتمدًا عليه. وقد اقتصر على بيان وجوه الاتفاق والاختلاف بين القاعدة المقاصدية والقاعدة الفقهية، فذكر «أن كلا منهما قضية كلية، وغايتهما واحدة: وهي الوقوف على الحكم الشرعي في الوقائع والمستجدات، وأنهما يفيدان في معرفة حِكم الشريعة وأسرارها. وتختلفان من عدة وجوه:

---

(١) المصدر نفسه ص٦٧- ٧٥.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٦٦، ١٦٧.

أ- القاعدة المقاصدية بيان حِكم الشريعة وأسرارها التي توخاها الشارع من أصول التشريع، ومثال ذلك: «أن مقصود الشارع من مشروعية الرخص الرفق بالمكلف من تحمل المشاق»[1]. فهذه القاعدة تقرر الحكمة والغاية من تشريع الرخص ولا تقتصر على بيان الحكم الكلي للرخص. وهذا يؤدي إلى سرعة الامتثال من قبل المكلف. أما القاعدة الفقهية فتقتصر على بيان الحكم الشرعي الكلي الذي تندرج تحته جزئيات متعددة. فإذا كان موضوع القاعدة المقاصدية أهداف الشريعة وغاياتها العامة، فإن موضوع القاعدة الفقهية فعل المكلف.

ب- القاعدة المقاصدية لها من الحجية والقوة بحيث يمكن الاستناد إليها في الاستدلال؛ لأن المعنى العام كالنص العام سواء بسواء من حيث القوة والاعتبار وصلاحيته في الاستدلال، ولأنه يستند إلى الاستقراء... أما القاعدة الفقهية فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في الاستدلال إلا إذا كانت تستند إلى نص شرعي، كما بينا في الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية.

ج- القواعد المقاصدية حاكمة على القواعد الفقهية ومقدمة عليها عند التعارض؛ لأن القواعد المقاصدية تعبر عن أهداف التشريع وغاياته. أما القواعد الفقهية فتعبر عن وسائل تلك الأهداف والغايات. والغاية مقدمة على الوسيلة، كما قرر المقري: «مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبدًا»[2].

والخلاصة أن القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية، تلتقي في كونها كلها قواعدَ شرعية، أي تتعلق بفهم الشرع ونصوصه، وتتعلق باستنباط أحكامه وحِكَمه. وتتميز القواعد الأصولية بكونها مقاصد منهجية لضبط التعامل مع الدليل الشرعي وسلامة استعماله. وتتميز القواعد الفقهية بتضمنها أحكامًا فقهية عملية، لكنها عامة

---

(١) الموافقات ١/ ٤١.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص٣١-٣٢.

كلية. وتتميز القواعد المقاصدية بتضمنها حِكَمَ الشرع وغاياته التشريعية العامة، وكيفية تحديدها ومراعاتها.

ويبقى أن نشير إلى أن التفريقات السالف ذكرها عند الأستاذين عبد الرحمن الكيلاني ومحمد عثمان شبير، بين القواعد المقاصدية من جهة، والقواعد الفقهية والأصولية، من جهة أخرى، لا تنطبق على جميع القواعد الفقهية والأصولية، وإنما قد تنطبق على أكثرها أو على كثير منها.

فالقواعد الفقهية والأصولية ليست كلها ظنية أو ضعيفة الثبوت، بل منها قواعد كثيرة قطعية لا اختلاف فيها. فالقواعد الفقهية الخمس الشهيرة: - «الأمور بمقاصدها»، «اليقين لا يزول بالشك»، «الضرر يُزال»، «المشقة تجلب التيسير»، «العادة مُحكَّمة» - كلها قواعد قطعية، ويشهد لها ما لا ينحصر من النصوص والأدلة الشرعية، وتكاد تعد ضمن ما هو معلوم من الدين بالضرورة. وبعض هذه القواعد متضمن حكمة الشارع ومقصوده وليس حُكمه فحسب، كقاعدتي «الضرر يُزال» و«المشقة تجلب التيسير». وهناك قواعد فقهية كثيرة من هذا القبيل.

وكذلك الشأن في عدد من القواعد الأصولية مثل: تقديم النص على الرأي، وتقديم القطعي على الظني عند التعارض، وأن الجمع مقدم على الترجيح، وأن النسخ لا يكون إلا بنص شرعي، واشتراط تأخر الناسخ على المنسوخ، وأن العامَّ يبقى على عمومه حتى يثبت التخصيص، وأن المطلق يبقى على إطلاقه حتى يثبت التقييد... فهذه وغيرها قواعد قطعية لا غبار عليها ولا شك في صحتها.

كما لا يخفى أن هناك قواعد أصولية كثيرة مأخوذة من نصوص الشرع وليس من مجرد اللغة أو العقل...

وعلى هذا فتميز القواعد المقاصدية عن القواعد الفقهية والأصولية، بتضمنها مقاصدَ الشرع وحِكَمه، وبقوة ثبوتها وقلة الاختلاف فيها، وبكونها مستمدة مباشرة من نصوص الشرع وأحكامه، هو تميز نسبي أغلبي، وليس تميزًا مطردًا دائمًا.



المبحث الثاني

الاهتمام المعاصر بالقواعد المقاصدية

الاهتمام الخاص بقواعد المقاصد، وتمييزُها عن غيرها من القواعد الفقهية والأصولية، وإفرادُها بالجمع والشرح والدراسة... هو عنصر جديد مستحدث في مجال القواعد وفي مجال المقاصد معًا، فهو من المكاسب العلمية لهذا العصر. وبفضل هذا الاهتمام الخاص بقواعد المقاصد، بدأ يتكشف لنا مفهومها وفائدتها ومظانها، والعلماء ذوو الريادة والإمامة في صياغتها واستعمالها...

ولذلك نبدأ أولاً بهذه الاهتمامات والكتابات الحديثة، التي اعتنى أصحابها بقواعد المقاصد، فنبهوا على أهميتها وخصوصيتها ومظانها، أو قاموا باستخراجها وتمييزها وتصنيفها، أو بشرحها ودراستها. ومن خلالها نعود إلى بعض علمائنا المتقدمين، المبرِّزين في هذا الشأن.

دعوة الشيخ جعَيِّط والشيخ ابن عاشور:

أول ما وقفنا عليه مِن لفْتِ الأنظار إلى «قواعد المقاصد»، وما تنطوي عليه من أهمية وخصوصية، هو ما كتبه الشيخ محمد العزيز جعيط في مقال له بعنوان: «المقاصد الشرعية وأسرار التشريع، أو القواعد العامة في التشريع والحِكَم الباطنة في جزئياته»، نشره في (المجلة الزيتونية)[1].

قال رحمه الله: «ويوجد في كتب القواعد الفقهية ما يجمع أشتات الجزئيات، ولكنها مقفرة من الاستدلال على تأصيل تلك القواعد، ممسكة عن حديث

---

(١) المجلة الزيتونية - المجلد الأول - العدد الثالث - رجب ١٣٥٥هـ/ستمبر ١٩٣٦م.

المصالح التي تترتب عليها والمفاسد التي تدرأ بها. على أني لا أغمض حق كتب القواعد البعيدة؛ فقد جُلْتُ في بعض الميادين واطلعت في آفاقها كواكب اليقين، كبعض فروق الشهاب، وجملة من القواعد المبثوثة في قواعد موافقات الشاطبي، إلا أن ذلك غيض من فيض ووَشَلٌ[١] من بحر...».

وذكَر أن مقاصد الشريعة وأسرارها وحِكَمها مبثوثة أيضًا في بعض كتب التصوف، وفي التفاسير وشروح الحديث. إلا أن ذلك متقطع مشتت يعسر الوصول إليه والإفادة منه...

إلى أن قال: «ويا ليت - أو لعل- بُروق التوفيق تتألق للعلماء الراسخين من المعاصرين العاملين في سبيل الإصلاح، فتنشرح صدورهم لمراجعة المواد المتحدث عنها، وجمعِ متفرقاتها ونظم شتاتها وسبكها سبكًا يقري[٢] أرْيَها الـمَشُور[٣] ويجعل الوصول إليها من الأمر الميسور. وذلك فيما أرى يحصل بإبرازها في إحدى صورتين:

الأولى : إجلاؤها في صورة قواعد عامة، يبرهَن عن تأصيلها بالأدلة السمعية المفيدة لذلك، وعن عمومها في أفراد المواضيع الفقهية المختلفة الأنواع، ويُكشَف عما في اعتبارها من المصالح الراجعة للأفراد والمجتمع.

الثانية : أن تبرز في صورة موضوعات فقهية يُستهل فاتحةُ كل موضوع منها بالمقاصد التي اعتبرها الشارع فيه، ويُستدل عليها بالجزئيات الواردة عن الشارع في ذلك الموضوع، المحافظةِ على تلك المقاصد. وتحلل تلك المقاصد تحليلاً شافيًا جاريًا على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد. ويتمَّم ذلك بنظرات الفقهاء في الجزئيات التي أمسك الشارع عنها، فاستنتجوا أحكامها من المقاصد التي راعاها».

---

(١) قال في اللسان: الوَشَل - بالتحريك - الماءُ القليل يَتَحلَّب من جبل أو صخْرة، يقطُر منه قليلاً قليلاً لا يَتَّصِلُ قطْره.

(٢) يقري بمعنى يجمع.

(٣) الأرْيُ الـمَشُور: العسل المجتنى من الشهد.

وقريبًا من الشيخ جعيط، نجد قرينه وزميله الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور يكرر الدعوة إلى استخلاص القواعد المقاصدية والأصول القطعية للشريعة الإسلامية وجمع شتاتها. وقد نبه على أن القواعد الأصولية في غالبها لا تفي بهذا الغرض، لكونها مجرد «قواعد تمكِّن العارفَ بها من انتزاع الفروع منها، أو انتزاع أوصاف تؤذن بها تلك الألفاظ... وبعبارة أقرب: تمكِّن تلك القواعدُ المتضلعَ فيها من تأييد فروع انتزعها الفقهاء قبل ابتكار علم أصول الفقه، لتكون تلك الفروع بواسطة تلك القواعد مقبولة في نفوس المزاولين لها من مقلدي المذاهب... وأنها بمعزل عن بيان حكمة الشريعة العامة ومقاصدها العامة والخاصة في أحكامها»[1]، ثم قال: «وربما يجد المطلع على كتب الفقه العالية من ذكر مقاصد الشريعة كثيرًا من مهمات القواعد، لا يجد منه شيئًا في علم الأصول»[2].

ثم قال: «ولقد فاضت كلمات مباركة من بعض أئمة الدين أمست قواعدَ قطعيةً للتفقه، إلا أن تناثرها وانغمارها، بوقوعها في أثناء الاستدلال على جزئيات، يسارع إليها بإبعادها عن ذاكرة من قد ينتفع بها عند الحاجة إليها. وهذه مثل قولهم: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وقول عمر بن عبد العزيز «**تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور**»، وقول مالك في الموطأ «**ودين الله يسر**»... ولحقَ بأولئك أفذاذ أحسب أن نفوسهم جاشت بمحاولة هذا الصنيع، مثل عز الدين بن عبد السلام المصري الشافعي في قواعده، وشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي في كتابه الفروق؛ فلقد حاولا غير مرة تأسيس مقاصد الشريعة. والرجل الفذ الذي أفرد هذا الفن بالتدوين هو أبو إسحاق بن موسى الشاطبي المالكي...»[3].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٦٧.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصدر نفسه، ص١٧٣، ١٧٤.

استخراج قواعد الشاطبي:

اعتبر الدكتور أحمد الريسوني في كتابه (**نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**)، أن من جوانب التجديد عند هذا الإمام: تقديمه لثروة من قواعد المقاصد. قال: «وللشاطبي ولع وعناية بتحرير القواعد الجامعة، وصياغتها صياغة دقيقة مركزة...»[١].

ثم قام المؤلف باستخراج أربع وخمسين قاعدة مقاصدية[٢] من كتاب (الموافقات) وكتاب (الاعتصام) للشاطبي. وقد صنفها - تبعًا للشاطبي - إلى ثلاثة أصناف هي:

- مقاصد الشارع.
- مقاصد المكلف.
- كيف تعرف مقاصد الشارع[٣].

وقد كانت هذه أول خطوة في استخراج قواعد المقاصد وتصنيفها. وهي التي مهدت الطريق لخطوات مماثلة، تجاوزت الاستخراج والتصنيف إلى الشرح والدراسة، على ما سيأتي قريبًا.

وللريسوني أيضًا كتاب صغير عنوانه (**الفكر المقاصدي قواعده وفوائده**)، جعل فصله الثاني فيما أسماه (قواعد الفكر المقاصدي)[٤]. وقد تناول فيه أربعة من القواعد الأساسية الكبرى للفكر المقاصدي، وهي:

١- كل ما في الشريعة معلل وله مقصوده ومصلحته.

٢- لا تقصيد إلاّ بدليل.

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص٣٣٢- نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي - الطبعة الخامسة - ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
(٢) سنذكرها قريبًا عند الحديث عن التقعيد المقاصدي عند الشاطبي.
(٣) نظرية المقاصد ص٣٣٢ - ٣٣٧.
(٤) من ص٣١ إلى ص٧٢- طبعة دار الهادي بلبنان – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٣- ترتيب المصالح والمفاسد.

٤- التمييز بين المقاصد والوسائل.

دعوة لشرح قواعد المقاصد :

خصص الدكتور محمد سعد اليوبي الباب الرابع من كتابه (**مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية**)[(١)] لموضوع (خصائص المقاصد وقواعدُها)، وجعل الفصل الثاني منه في (قواعد المقاصد)[(٢)].

وذكر أنه بعد تردد، ارتأى تخصيصها بفصل مستقل (لكون إبرازها يُسهل مراجعتها ومعرفتها)[(٣)].

قال: «وقد أوردت هذه القواعد وعلقت على ما أراه يحتاج إلى تعليق؛ ذلك لكون شرح تلك القواعد يحتاج إلى رسالة مستقلة. فذكرت القاعدة، مع الإشارة إلى ما يندرج تحتها من فروع وما يستثنى منها إن كان ثم استثناء للقاعدة، ومن ثم جعلت هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول : في القواعد العامة.

المبحث الثاني : في القواعد الخاصة».

فأما القواعد التي وصفها بالعامة: فأورد منها ثلاثًا وعشرين قاعدة[(٤)].

وأما القواعد الخاصة، فصنفها ستة أصناف، هي:

١- القواعد المتعلقة بمعرفة المقاصد، وأورد منها أربع عشرة قاعدة.

٢- القواعد المتعلقة بالمكملات، وأورد منها أربع قواعد.

---

(١) صدرت طبعته الأولى عن دار الهجرة عام ١٤١٨هـ.

(٢) مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية - ص٤٢٥ وما بعدها- طبعة دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع بالسعودية - ١٤٢٩هـ.

(٣) المصدر نفسه ص٤٢٦.

(٤) انظر: ص٤٢٧ إلى ٤٣٠.

٣- القواعد المتعلقة بوسائل المقاصد، وأورد منها ثلاث عشرة قاعدة.

٤- القواعد المتعلقة بالمقاصد التابعة وأورد منها ستّ قواعد.

٥- القواعد المتعلقة بمقاصد المكلفين، وما يصح منها على ضوء مقاصد الشريعة وأورد منها خمس قواعد.

٦- القواعد المتعلقة بالترجيحات وأورد منها اثنتي عشرة قاعدة[1].

فكان مجموع القواعد التي أوردها سبعًا وسبعين (٧٧) قاعدة.

وقد بذل المؤلف جهدًا مشكورًا في استخراج هذه القواعد من مصادرها المتنوعة، الفقهية والأصولية وغيرها.

أول دراسة عن قواعد المقاصد :

ونعني بها دراسة الدكتور عبد الرحمن الكيلاني (**قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عرضًا ودراسة وتحليلاً**). وهذا أول تأليف مستقل في موضوع قواعد المقاصد. وهذه الخطوة الرائدة تبدو لكأنَّها جاءت استجابة وتحقيقًا لفكرة اليوبي التي ذكر فيها أن (شرح تلك القواعد يحتاج إلى رسالة مستقلة).

وكتاب الكيلاني يتكون من بابين:

الباب الأول: بيان القاعدة المقصدية ومرتبتها. في فصله الأول مبحث عن (حقيقة القاعدة المقصدية وفائدتها)، ومبحث عن (طبيعة القاعدة المقصدية).

وأما فصله الثاني فتناول فيه (أقسام القاعدة المقصدية ومكانتها في التشريع)، وهو التقسيم الذي جرى عليه المؤلف في الباب الثاني الآتي ذكره.

الباب الثاني: خصصه لشرح جملة من القواعد المقاصدية المستخرجة من (الموافقات) للشاطبي. وقد صنفها إلى ثلاثة أصناف، وجعل كل صنف في فصل:

---

(١) انظر: ص ٤٣١-٤٤٣.

١- الفصل الأول في القواعد المتعلقة بالمصلحة والمفسدة (وعددها ثماني عشرة قاعدة).

٢- الفصل الثاني في القواعد المتعلقة برفع الحرج (وعددها ثلاث عشرة قاعدة).

٣- الفصل الثالث في القواعد المتعلقة بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين (وعددها اثنتا عشرة قاعدة).

وعلى خطى الدارسين السابقين وسنتهم، اعتنى الدكتور سميح عبد الوهاب الجندي بهذا الصنف من القواعد، فخصص له الباب الرابع من كتابه (**مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية**)، وقد ضَمَّنه جملة من القواعد المقاصدية الواردة في كتب ابن القيم، مع قيامه بتبويبها وشرح عدد منها[(١)]. وبحسب اجتهاده واختياره، فقد صنفها كما يلي:

- قواعد تتعلق بالمصالح والمفاسد (تسع قواعد).
- قواعد تتعلق بالتيسير ورفع الحرج (ست قواعد).
- قواعد تتعلق بمقاصد المكلفين (خمس قواعد).
- قواعد تتعلق بمقاصد الشارع (ثلاث قواعد).
- قواعد تتعلق بالترجيح (ثلاث قواعد)[(٢)].

العناية بأبواب خاصة من قواعد المقاصد :

بالإضافة إلى الكتابات والمؤلفات التي اهتمت بقواعد المقاصد بشكل عام، لا بد أن نشير إلى أن هناك جهوداً وكتابات أخرى، نجدها منصبة على أجزاء أو زُمر خاصة من هذه القواعد المقاصدية؛ كقواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد،

---

(١) مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية، الباب الرابع ص٣٧٥ وما بعدها - والكتاب رسالة دكتوراه بجامعة النيلين - نشر مؤسسة الرسالة ناشرون ببيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٢) المرجع السابق ص٣٩١ - ٣٩٤.

وقواعد الحاجة، وقواعد الكشف عن مقاصد الشارع. وهذا يعني أن العناية بقواعد المقاصد آخذة في التوسع والنمو، وأنها بدأت تنتقل من الدراسات الإجمالية العامة، إلى الدراسات التفصيلية الخاصة.

ونذكر نموذجين من هذا الصنف هما:

١- كتاب (**قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية**)[١]، للدكتور مصطفى مخدوم.

ومو ضوعه محدد واضح من عنوانه. ومن القواعد التي تناولها المؤلف بالدراسة:

- سقوط الوسائل بسقوط المقاصد.
- حصول المقصد مسقط لطلب الوسيلة.
- حصول المقصود بإحدى الوسائل مسقط لاعتبار التعيين فيها.
- مراعاة المقاصد أولى من مراعاة الوسائل.
- يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.
- قاعدة الاستصلاح.
- قاعدة سد الذرائع وفتحها.
- الفعل المنهي عنه سدًا للذريعة يباح للحاجة.
- قاعدة الاحتياط.
- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

٢- كتاب (**قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه «الفروق»**)[٢]، للدكتور قندوز محمد الماحي.

---

(١) الكتاب رسالة دكتوراه قدمت بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى لدار اشبيليا للنشر والتوزيع بالرياض - ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

(٢) الكتاب رسالة ماجستير قدمت بجامعة الجنان، بطرابلس لبنان- نشرتها كل من الشركة الجزائرية اللبنانية بالجزائر، ودار ابن حزم بلبنان - الطبعة الأولى - ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

وقد استخرج المؤلف وشرح مجموعة من قواعد فروق القرافي:

- منها المتعلقة بجلب المصالح والمفاسد، كقاعدة: تصرف الولي منوط بالمصلحة، وقاعدة: الأوامر تتبع المصالح والنواهي تتبع المفاسد.
- ومنها المتعلقة بالترجيح بين المصالح والمفاسد، كقاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقاعدة: تقديم المفسدة الخاصة على المفسدة العامة عند التعارض.
- ومنها ما يتعلق بالوسائل، كقاعدة: الوسائل لها حكم المقاصد، وقاعدة: الوسيلة إذا لم تفض إلى مقصودها سقط اعتبارها.
- ومنها ما يتعلق بالمشقة والتيسير، كقاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات.

تخصيص قسم لقواعد المقاصد بهذه المعلمة:

وبعد هذه الجهود والمبادرات الفردية، التي اتجهت إلى التنويه بقواعد المقاصد، وإلى استخراجها وتصنيفها، وإلى شرحها ودراستها، يأتي العمل الجماعي الذي تضمنته هذه الموسوعة. ويتمثل أولا في تخصيص قسم لقواعد المقاصد، احتوى على أزيد من مائة قاعدة مقاصدية، معها مئات من الصيغ الأخرى المعبرة عن مضامين تلك القواعد. وهي مستخرجة وموثقة من مصادر شتى ومن تخصصات علمية شتى، مع ما استدعته من بيانات واستدلالات وشروح وتطبيقات فقهية وأصولية، قديمة وجديدة.

كما يتمثل ثانيًا في هذه المقدمة النظرية المتعلقة بفكرة القواعد المقاصدية...

فهذه نماذج من جهود ومبادرات حديثة متزايدة، يتجاوب بعضها مع بعض، أو يتوافق بعضها مع بعض، تلتقي كلها في العناية الخاصة بالقواعد المتعلقة بمقاصد الشريعة، مما يؤكد أهمية هذا الصنف من القواعد الشرعية، ويؤكد مدى الحاجة إليه في الاجتهاد الفقهي والتجديد الفقهي المعاصر.



المبحث الثالث
رواد التقعيد المقاصدي

في هذا المبحث نقف عند بعض العلماء الأجلاء، من ذوي الفضل والتبريز في مجال التقعيد المقاصدي، ونتعرف على نماذج من القواعد المقاصدية التي صاغوها، أو نقلوها واستشهدوا بها في كتبهم، مع العلم أن هذه النماذج - وغيرها أيضًا - سيأتي ذكرها، بألفاظها أو بمعانيها، ضمن قواعد المقاصد بمختلف صيغها، في القسم المخصص لها من هذه الموسوعة.

١- قواعد المقاصد عند إمام الحرمين.

عُرف الدكتور عبد العظيم الديب بكونه أكبر الخبراء المتخصصين في تراث إمام الحرمين، تحقيقًا ودراسة. وقد تحدث عن المميزات المنهجية لهذا الإمام، فجعل منها «الاهتمام بوضع القواعد والضوابط». وقال: «اهتم إمام الحرمين في كتابه هذا[١] بوضع القواعد والضوابط اهتمامًا بالغًا...»[٢].

فإمام الحرمين بصفة عامة يتميز بعناية فائقة ومقدرة باهرة في التقعيد وصياغة النظريات والقضايا الكلية الجامعة.

وقد كان الجويني مدركًا لهذه الميزة لديه، ولا يتردد في الإفصاح عنها والتنويه بها، كما نجد في الباب الثالث من كتابه الفذ (الغياثي)، حيث قال: «فنحن بعون الله نقدم... أمراً كليًا في قواعد الشريعة... يجري مجرى الأس والقاعدة

---

(١) يقصد كتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب" الذي تولى هو تحقيقه.
(٢) نهاية المطلب - جزء المقدمات - ص٢٦٢.

والملاذ المتبوع، الذي إليه الرجوع...»[١]، وقوله: «المقصود الكلي من هذه المرتبة أن نذكر في كل أصل من أصول الشريعة قاعدة تنزل منزلة القطب من الرحى والأُسِّ من المبنى، ونوضح أنها منشأ التفاريع، وإليها انصراف الجميع...»[٢].

ومن أشهر القواعد الفقهية المقاصدية التي يرجع الفضل في كشفها وصياغتها إلى إمام الحرمين، قاعدة **(الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة)**. وقد ذكرها بصيغ عديدة، وبيَّنها وفرع عليها، في مواضع كثيرة من كتبه[٣].

وفيما يلي جملة من قواعده المندرجة في موضوعنا، وهي مأخوذة من كتابه (نهاية المطلب في دراية المذهب)، وبجانب كل قاعدة رقم الجزء ثم رقم الصفحة. والقواعد الثلاث الأخيرة مأخوذة من كتاب (البرهان):

- مصالح الشرع تقاس عليها المصالح الشبيهة بها وليس كل مصلحة تُتخيل – ١٩/ ٣٧.
- الوسيلة المشروعة إذا كانت معقولة المعنى أمكن أن يقوم غيرها مقامها ١-/١٠٩.
- الضرر لا يزال بمثله – ٧/ ٢٩.
- المعتبر في كل مقصود ما يليق به - ٨/٢٩٦، ٣١٣.
- كليات الشريعة دالة على أن الأحكام لا تبقى مشكلة لا فيصل فيها – ٩/٢٤، ١٢/ ٨٣.
- تقديم المصلحة على القياس - ١٥/٥١٨.
- إنما يحتمل الخروج على القياس فيما تعم فيه الحاجة - ١٨/١٤٩.

---

(١) الغياثي ص ٤٢٩-٤٣٠.

(٢) المصدر نفسه ص ٤٣٤-٤٣٥.

(٣) انظر من ذلك: نهاية المطلب في دراية المذهب ٨/٧٦ - ١٢/٣٦ - ١٢/١٤٨ - ١٩/٣٣٦، والبرهان ٢/٦٠٦، والغياثي ص ٤٧٨-٤٧٩.

- القواعد الكلية لا تزحمها الأقيسة الجزئية وإن كانت جلية – ٤/١٦.
- حفظ الكليات أولى من حفظ الجزئيات - ٤٦٠/١٧.
- تدارك الجملة بالبعض قريب من مصالح الشرع - ٢٢٢/١٨.
- محاماة الشرع عن المهج عظيمة - ٢٢٥/١٨.
- من حكمة الشرع تغليب التحذير فيما تطلبه الجِبِلات حتى يتأتى الاعتدال في الإقدام - ٤٦٦/١٨.
- قاعدة القصد هي سر الأوامر والنواهي - (البرهان ١٠٨).
- القياس الجزئي وإن كان جليا إذا صادم القاعدة الكلية ترك للقاعدة الكلية - (البرهان ٨٠).
- القاعدة الكلية لا يُحكم عليها بالفساد لشذوذ مسألة عنها - (البرهان ١٠٩).

٢- قواعد المقاصد عند ابن عبد السلام.

عز الدين بن عبد السلام، هو أحد أئمة التقعيد الفقهي والأصولي عامة. وأما في موضوع التقعيد المقاصدي، فلعله (الإمام الأكبر)، وخاصة إذا اعتبرنا تقدمه الزمني على كل من ابن تيمية وابن القيم والشاطبي - وهم الثلاثة المزاحمون له على هذه الصفة- مما جعلهم جميعا آخذين منه مستفيدين مما في كتبه ومتأخرين عن رتبته.

وأبرز ما يطالعنا عند ابن عبد السلام، هو كتابه الرائد (قواعد الأحكام في مصالح الأنام). وهو مصرح بمضمونه وتميزه من عنوانه. فهو أولاً كتابُ قواعد، ثم هو في نوع خاص من هذه القواعد، وهي القواعد المتعلقة بالمصالح. وقد كتب ابن عبد السلام معرفا بطبيعة كتابه وغرضه منه، فقال: «فصل في بيان مقاصد هذا الكتاب.

الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر

التصرفات، ليسعى العباد في تحصيلها، وبيانُ مقاصد المخالفات ليسعى العباد في درئها، وبيانُ مصالح المباحات ليكون العباد على خيرة منها، وبيانُ ما يقدم من بعض المصالح على بعض، وما يؤخر من بعض المفاسد عن بعض، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه»[١].

وفيما يلي مجموعة من قواعد ابن عبد السلام، المضمنة في كتابه **(قواعد الأحكام في مصالح الأنام)**[٢] :

- قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد -١/٧٥.
- قاعدة الجمع بين إحدى المصلحتين وبذل المصلحة الأخرى -١/١٠٧.
- كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل - ٢/١٣٢.
- قاعدة في اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها - ٢/١٣٣.
- الضابط في الولايات كلها أنا لا نقدم فيها إلا أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها -١/٩٠.
- إذا اجتمعت المصالح الأخروية الخالصة، فإن أمكن تحصيلها حصلناها، وإن تعذر تحصيلها حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل -١/٧٧.
- الشرع يثيب على الوسائل إلى الطاعات كما يثيب على المقاصد، مع تفاوت أجور الوسائل والمقاصد -١/٤٦.
- للوسائل أحكام المقاصد -١/٦٨.
- الوسائل تسقط بسقوط المقاصد -١/١٣٢، ١/١٣٦، ١/١٤٠.
- إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن: ١٦]، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٢.
(٢) من طبعة دار المعارف بيروت - لبنان- بتحقيق: محمد محمود بن التلاميد الشنقيطي.

أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]. حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما ١/١١٠.

- اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة، أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد ١/ ١٢٧.
- إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير ١/١٠١.
- قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد: إذا تعارضت المصلحتان وتعذر جمعهما فإن علم رجحان إحداهما قدمت، وإن لم يعلم رجحان، فإن غلب التساوي فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداهما فيقدمها، ويظن آخر رجحان مقابلها فيقدمه ١/٧٥.
- إذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب، فالاحتياط حملها على الإيجاب... وإذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم فالاحتياط حملها على التحريم ٢/١٧.
- إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير ١/١٠٦.
- تختلف الأجور باختلاف رتب المصالح - ١/١٤٢.
- يختلف أجر وسائل الطاعات باختلاف فضائل المقاصد ومصالحها ١/١٣٣.
- الولايات تختلف رتبها باختلاف ما تجلبه من المصالح وتدرؤه من المفاسد ١/١٣٦.
- الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون.

- مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها لا تعرف إلا بالشرع، فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح. وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات ١/١١.
- مصالح الآخرة ومفاسدها لا تعرف إلا بالنقل ١/٨.
- المصلحة العامة كالضرورة الخاصة ٢/١٨٨.
- جلب المصالح ودرء المفاسد على الظنون ٢/٢٣.
- اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد ٢/١٥٣.
- باب تحمل أخف المفسدتين دفعًا لأعظمهما ١/٦٣.
- مفسدة فوات الأعضاء والأرواح أعظم من مفسدة فوات الأبضاع ١/٦٣.
- مفسدة فوات الأبضاع أعظم من مفسدة فوات الأموال ١/٦٣.
- مفسدة فوات الأموال النفيسة أعظم من مفسدة فوات الأموال الخسيسة ١/٦٣.
- مفسدة هلاك الإنسان أعظم من مفسدة هلاك الحيوان ١/٨٨.
- اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة ٢/٨٥.
- الشرع يجعل المصلحة المرجوحة عند تعذر الوصول إلى الراجحة أو عند مشقة الوصول إلى الراجحة، بدلاً من المصلحة الراجحة ١/٧٦.
- تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما ينفق من الأموال العامة. وكذلك التقديم بالحاجة الماسة على ما دونها من الحاجات ١/١٩٠.

- قد يجوز الإعانة على المعصية لا لكونها معصية، بل لكونها وسيلة إلى تحصيل المصلحة الراجحة ١/١٠١.
- معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل ١/٤.

وهذه مجموعة أخرى من القواعد والصيغ لابن عبد السلام، من كتابه **(شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال)**[1] :

- إن اشتمل فعل على مصلحة ومفسدة، فالعبرة بأرجحهما، فإن استويا فقد يخير بينهما – ص٤.
- للوسائل أحكام المقاصد - ص٧.
- فضائل الأعمال تتفاوت بتفاوت ما تجلبه من نفع أو تدفعه من ضر - ص١٢٤.
- تفاوت مراتب الوسائل بتفاوت مراتب المقاصد - ص١٢٤.
- لم يشرع الله سبحانه حكمًا إلا لمصلحة عاجلة أو آجلة، أو عاجلة وآجلة - ص٣٥٥.
- إذا اجتمعت مصلحتان قاصرتان أو متعديتان حصلناهما، فإن عجزنا عن تحصيلهما حصلنا أعلاهما. وإن اجتمعت مفسدتان قاصرتان أو متعديتان دفعناهما، فإن تعذر دفعهما دفعنا أقبحهما وأكبرهما - ص٣٥٥.
- حفظ الأعضاء والأبضاع مقدم على حفظ الأموال. وحفظ الأرواح مقدم على حفظ الأعضاء والأبضاع - ص٣٥٦.
- يقدم في كل ولاية أعرف الناس بمصالحها ومفاسدها، وأقومهم بجلب المصالح ودرء المفاسد - ص٣٥٦ .
- ما كان مصلحة محضة فلا يجوز تركه قط، وما كان مفسدة محضة فلا يباح فعله قط- ص٣٥٧.

---

(١) الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م- دار ماجد عسيري - جدة - بتحقيق حسين بن عكاشة.

- ما كانت مفسدته دائمًا راجحة فلا يباح قط - ص ٣٥٧.
- كلما عظمت مصالح الفعل عظمت درجته عند الله؛ إذ يثاب فاعله على جميع مصالحه. وكلما عظمت مفاسده عظم إثمه؛ إذ يتعرض للعقاب والمقت على كل مفسدة من مفاسده - ص٣٦٢.
- ما ترجح مصلحته أو مصالحه على مفسدته أو مفاسده فيباح - ص٣٥٧.
- الفعل إذا تعددت جهات مصالحه ومفاسده، يثاب على مصلحته ويعاقب على مفسدته - ص٣٥٧.
- المحرمات تباح لرجحان مصالحها على مفاسدها - ص٣٥٨ .

وقد أبقينا على هذه القواعد المقاصدية الكثيرة، التي تيسر استخراجها من كتابَـيْ عز الدين بن عبد السلام، ليظهر بذلك فضله وتقدمه وغزارة عطائه في هذا الباب.

٣- قواعد المقاصد عند ابن تيمية.

مما لا شك فيه أن ابن تيمية، هو أيضًا إمام في هذا المجال، مثلما هو إمام في مجالات علمية أخرى.

وقد خصص الدكتور يوسف البدوي الفصل الأخير من كتابه (مقاصد الشريعة عند ابن تيمية) لإسهامات ابن تيمية في علم المقاصد. وتناول في مبحثه السادس ما سماه «تأصيل القواعد المقاصدية». وفيه قال: «يعتبر هذا الإسهام من أبرز إسهامات ابن تيمية في علم المقاصد، حيث قدم لنا ثروة كبيرة من القواعد المقاصدية»[١].

وقد أورد الباحث في هذا المبحث أزيد من ثلاثين قاعدة من القواعد

---

(١) مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ص٥٥٧- الطبعة الأولى - دار النفائس بالأردن- ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

المقاصدية التي عبر عنها أو ساقها ابن تيمية. وهذه بعض منها[1]:

- الدين تحصيل الحسنات والمصالح وتعطيل السيئات والمفاسد.
- الشارع لا يأمر إلا بمصالح العباد في المعاش والمعاد.
- بعث الرسول بإصلاح العقول والأديان وتكميل نوع الإنسان.
- المصالح الفرعية مكملة للمصالح الأصلية.
- المقاصد الفرعية التي لا تنافي المقاصد الأصلية، بل تستدعي بقاءها ودوامها، مقصودة شرعًا.
- جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه.
- قصد الشارع من المكلف مخالفة هواه، حتى يكون عبدًا لله طوعًا كما هو عبد لله كرهًا.
- الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات.
- كل ما لم يشرع من العبادات مع قيام المقتضي لفعله، غير مقصود شرعًا.
- ما لا يتم الواجب إلا به، واجب بالقصد الثاني لا بالقصد الأول.

كما خصص الباحث مطلبًا - في نهاية فصله الثاني- لقواعد المصالح والمفاسد، أورد فيه أربع قواعد. وبما أنها كلها مستوعبة ضمن ما قدمناه من قواعد ابن عبد السلام، فلا نعيدها[2].

(١) انظر: المرجع السابق ص ٥٥٨ - ٥٦٣.
(٢) المرجع نفسه ص ٣٠٤-٣٠٥.

٤- **قواعد المقاصد عند ابن القيم.**

ابن القيم أيضًا له ريادة وصدارة في صياغة القواعد واستعمالها، ومنها القواعد المقاصدية. فهو على نهج من سبقوه، وخاصة منهم ابن تيمية وابن عبد السلام. وفيما يلي جملة من قواعده في هذا الباب[1] :

- الشارع إذا علق الحكم بوصف لمصلحة عامة، لم يكن تخلف تلك المصلحة والحكمة في بعض الصور مانعًا من ترتب الحكم، بل هذه قاعدة الشريعة وتصرفها في مصادرها ومواردها - ٢/٩٠ .
- قاعدة الشريعة... دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما - ٢/٢٦.
- اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة، أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد - ١/١٢٧.
- الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات - ١/٩٠.
- الشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق على مستحقيها بكل طريق وعدم إضاعتها - ١/ ١٢٧.
- ما حرم سدا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد -٢/١٥٩.
- ما حرم لسد الذرائع، فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة - (زاد المعاد ٤/٧١).
- ما حرم سدا للذريعة، أبيح للمصلحة الراجحة -٢/١٦١.
- كل ما حرم تحريم الوسائل، فإنه يباح للمصلحة الراجحة -٢/١٥٩، ٢/١٦١، (زاد المعاد ٤/٧٠)، (روضة المحبين ١/٩٥).

---

(١) أكثرها من كتابه "إعلام الموقعين"، حسب الجزء والصفحة المذكورين. وما كان في غيره من مؤلفاته فالمصدر مذكور باسمه عقب كل قاعدة.

- ما يجري مجرى الضرورة، لا يجيء الشرع بالمنع منه البتة. -(بدائع الفوائد ٤/ ٨٥٢).

- مفسدة عدم الطاعة أبغض إلى الله من مفسدة وجود المعصية. -(مدارج السالكين ٢/ ١٦٣).

٥- قواعد المقاصد عند الشاطبي.

مكانة الشاطبي وفضله في صياغة القواعد المقاصدية وفي جمعها وبيانها، مسألة غنية عن التعريف والتنويه، لا سيما بعد الدراسة التي أنجزها عبد الرحمن الكيلاني في الموضوع. وقد مر بنا في المبحث السابق ذكر الشيخ محمد العزيز جعيط لكتاب الشاطبي بقوله (قواعد موافقات الشاطبي)، فكأنَّ الكتابَ كله قواعد.

وفيما يلي جملة أخرى من قواعد المقاصد الواردة في كتاب (الموافقات)[1]:

- وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا - ٢/ ٦.

- المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية. - ٢/ ١٦.

- كل تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال – ٢/ ١٣.

- كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها فلا يصح اشتراطها-٢/ ١٤، ١٣.

- مجموع الحاجيات والتحسينيات ينتهض أن يكون كل واحد منهما كفرد من أفراد الضروريات -٢/ ٢٣.

- القواعد الكلية من الضروريات والحاجيات والتحسينيات لم يقع فيها نسخ - ٣/ ١١٧.

---

(١) انظر: هذه القواعد المستخرجة من "الموافقات"، وأخرى غيرها، في كتاب "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي" للريسوني، ص ٢٨٠- ٢٨٤ طبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

- المصلحة إذا كانت هى الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعًا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد. -٢/ ٢٦، ٢٧.
- المصالح المعتبرة شرعًا هي ما يقيم الحياة الدنيا للحياة الآخرة لا اتِّباعُ أهواء النفوس. - ٢/٣٧ .
- المفهوم من وضع الشارع أن الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عِظَم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها -٢/٢٩٨، ٢٩٩.
- المصالح المشروعة إذا داخلتها المناكر، لم يجب تركها. -٣/٢٣٢.
- المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه. -٢/ ١٦٨.
- مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها البتة -١/٣٣٧.
- الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعنات فيه -٢/١٢١.
- إذا ظهر من الشارع في بادىء الرأي القصدُ إلى التكليف بما لا يدخل تحت قدرة العبد، فذلك راجع في التحقيق إلى سوابقه أو لواحقه أو قرائنه - ٢/١٠٧.
- إذا نظرت في كلية شرعية فتأملها تجدها حاملة على التوسط، فإن رأيت ميلاً إلى جهة طرف من الأطراف فذلك في مقابلة واقع أو متوقع في الطرف الآخر -٢/١٦٧.
- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشارع – ٤/ ٢٤.
- مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي دليل على قصد الشارع -٢/٩٣.
- وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع إلى المسببات، أعني الشارع -١/١٩٤.
- الشارع قاصد لوقوع المسببات عن أسبابها -١/٢١٥.

- سكوت الشارع على أمر مع وجود مقتضيه دليل على قصده إلى أن لا يزاد فيه ولا ينقص -٢/٤١٠، ٤٠٩.
- ما لم يُنص عليه مما هو مثَبِّت للمقصد الأصلي ومقوٍّ لحكمته، مقصود للشارع -٢/١٨٣.

٦- قواعد المقاصد عند ابن عاشور.

ونختم هذه الكوكبة من علماء المقاصد ورواد التقعيد المقاصدي بالشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، فهو على الرغم من مجيئه متأخرا عنهم جميعًا، قد أمكنه أن يستدرك ويضيف عددًا من القواعد والصيغ الجديدة، وكم ترك الأولون للآخِرين!

وفيما يلي جملة من قواعده، وهي كلها مأخوذة من كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية)[1] :

- المقصد العام للتشريع هو صلاح نظام الأمة بصلاح المهيمن عليه وهو الإنسان – ص ٢٧٣.
- ابتناء مقاصد الشريعة على الفطرة – ص ٢٥٩.
- مقصد الشارع لا يجوز أن يكون غير مصلحة – ص ٢٩٩.
- نوط الأحكام الشرعية بمعانٍ وأوصاف لا بأسماء وأشكال – ص ٣٤٦.
- أحكام الشريعة قابلة للقياس عليها باعتبار العلل والمقاصد القريبة والعالية - ص٣٥٠.
- نوط التشريع بالضبط والتحديد - ص٣٧١.

---

(١) أرقام الصفحات المذكورة مع نصوص القواعد ترجع إلى الطبعة الثانية - لدار النفائس بالأردن ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

- الطريق الأعظم الذي تثبت به الكليات الشرعية هو الاستقراء المعنوي - ص ١٩٠.
- مقاصد الشارع لا تثبت إلا بالقطع أو بالظن القوي - ص٢٣٢.
- جميع وجوه الاجتهاد تحتاج إلى معرفة المقاصد - ص١٨٤.
- أدلة الشريعة اللفظيةُ لا تستغني عن معرفة المقاصد الشرعية - ص٢٠٣.
- من علامات عدم قصد التشريع عدم الحرص على تنفيذ الفعل - ص٢٢٩.
- إبقاء الشريعة للأمم معتادَها وأحوالَها الخاصةَ، إذا لم يكن فيها استرسال على فساد - ص٣٠٤[1].
- إذا كان عمل المكلف موافقًا في الظاهر لحكم الشارع، لكنه مخالف للمصلحة المقصودة منه، فالفعل غير صحيح، لأن الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها- ص٣٢٠.
- شرعت الأحكام لمصالح العباد، وأفعال المكلف معتبرة بذلك - ص٣٢٠.
- أصل الشريعة في تصرف الناس في أموالهم إطلاق التصرف لهم... ص٤٦٨.
- الأفعال المشتملة على المفاسد تخرم بها المقاصد والكليات الشرعية - ص٢١٥.
- أصلُ ما هو مضرةٌ التحريم، وأصلُ ما هو منفعةٌ الحِل - ص٣٩٠.
- تصرف الإنسان في نفسه وشؤونه بدون معارضٍ أمرٌ فطري، وهو مراد للشريعة ص٣٧٠.
- تغيير الاسم لا يؤثر في تحليل الحرام كما لا يؤثر في تحريم الحلال - ص٣١١.

---

(١) هذه القاعدة والقواعد التي تليها مأخوذة من الفهرس الذي وضعه الشيخ محمد الحبيب بن الخوجة للطبعة الصادرة بتحقيقه لكتاب "مقاصد الشريعة الإسلامية"- طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر- ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، فالصفحات المشار إليها عائدة إلى هذه الطبعة.

- سد الذرائع ورَعْيُ المصالح المرسلة لا يفرضان في أحوال الأفراد – ص ٣٩٢.
- ما أفضى إلى حفظ كيان الفطرة يعد واجبًا، وما أفضى إلى خرق عظيم لها يعد محظورًا – ص ١٨٥.
- ما وقع منعه من الذرائع هو ما عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله - ص٣٣٧.
- متى اشتملت عوائد الأمم على مصلحة ضرورية أو حاجية، أو ظهرت فيها مفسدة معتبرة لأهلها، يصار بتلك العوائد إلى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب أو تحريم - ص٢٦٧.
- من الضرورات ما هو أشد مما وردت فيه الرخص، فمن الواجب رعيه وإعطاؤه ما يناسبه من الأحكام - ص٣٦٢.





فهرس المجلد الثاني